Betriebsvereinbarung

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn

von

Heinz Dommaschk,
Kammergerichtsreferendar.

1929.
Druck: Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen).

Betriebsvereinbarung

Abhandlung

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn

von

Heinz Dommaschk,
Kammergerichtsreferendar.

1929.
Druck: Concordia Sp. Akc., Poznań (Posen).

Angenommen auf Bericht des

Wirklichen Geheimen Rats
Professor Dr. Göppert, Exzellenz.

Betriebsvereinbarung.

Seite

A. Begriff und Parteien der Betriebsvereinbarung 7

B. Die einzelnen Betriebsvereinbarungsfälle. 26

I. Im vertretenen Betrieb: 26

1. Anerkennung der Arbeitsordnung und Dienstvorschriften als Betriebsvereinbarungen: 26

a) Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften 26

b) Regelung über Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen 35

c) Sprechstundenvereinbarung 36

2. Anerkennung der Richtlinienvereinbarung als Betriebsvereinbarung 37

3. Ablehnung sämtlicher übrigen „Betriebsvereinbarungen“: 39

a) Fälle des § 78 Nr. 2 BRG. 39

b) Fälle des § 66 Nr. 9 BRG. 44

c) Vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle und anerkannte Schiedssprüche 45

d) Ausschluß und Beschränkung der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Betriebsvereinbarung 46

II. Im vertretungslosen Betrieb 47

C. Rechtswirkung und Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung: 51

I. Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit 51

II. Rechtsnatur 56

D. Änderung und Aufhebung der Betriebsvereinbarung 60

Literatur.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Verlag Georg Stilke, Berlin 1926, 3.—4. Auflage.

Aubele, R.: Urteil und Zwangsvollstreckung auf Grund der §§ 82—90 BRG. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1924, Heft 9, S. 541 ff.

Brandt, Heinrich: Betriebsrätegesetz (nebst Betriebsbilanzgesetz, Ausführungsbestimmungen, Wahlordnung und amtliche Muster). Verlagsgesellschaft m. b. H. Otto Elsner. 6. Aufl., Berlin 1922.

Dersch, Hermann: Betriebsrätegesetz. Fünfte erweiterte und umgearbeitete Auflage. Verlag Benzheimer, Mannheim 1922.

— Die neue Schlichtungsverordnung nebst arbeitsgerichtlichem Verfahren. 2. Auflage. Verlag Benzheimer, Mannheim 1925.

— Prozeßrechtliche Fragen des Kündigungseinspruchverfahrens nach neuem Recht. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1927, Heft 7/8, S. 435 ff.

Dersch-Volkmar: Kommentar zum Arbeitsgerichtsgesetz. 2. Auflage. Verlag Benzheimer, Mannheim 1927.

Ditges, K.: Mitwirkung im Sinne des § 78 Nr. 2 Betriebsrätegesetz. Arbeitsrecht 1926, Heft 10, S. 805 ff.

Erdel, Anton: Arbeitsrecht. Glöckners Handelsbücherei. Band 88, I. Teil: Kollektives Arbeitsrecht.

Erdmann, G.: Regelung der Arbeitsbedingungen mit den Betriebsvertretungen; bei Potthoff, Soziale Probleme des Betriebes S. 230 ff.

Feig-Sitzler: Betriebsrätegesetz, Betriebsbilanzgesetz und Aufsichtsratsgesetz. 9. und 10. Auflage. Verlag Franz Vahlen 1922.

Flatow, Georg: Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung. Eine arbeitsrechtliche Studie. Abhandlungen zum Arbeitsrecht. I. Heft, 2. Aufl. Verlag Benzheimer, Mannheim 1923.

— Die Entstehung der Betriebsvereinbarung; bei Potthoff, Soziale Probleme des Betriebes S. 202 ff.

— Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 20 nebst Wahlordnung, Ausführungsverordnungen und Ergänzungsgesetzen (Betriebsbilanzgesetz, Aufsichtsratsgesetz und Wahlordnung). 12. verbesserte Auflage. Verlag Julius Springer, Berlin 1927.

— Die Grundzüge des Schlichtungswesens. 3. Auflage. Verlag Dietz, Berlin-Stuttgart 1923.

Fränkel, Ernst: Das Wiedereinstellungsverbot in der Betriebsvereinbarung. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1927, Heft 5, S. 281 ff.

Freisler, Roland: Grundsätzliches über die Betriebsorganisation. Schriften des Institutes für Wirtschaftsrecht an der Universität Jena. Heft 3. Jena 1922.

von Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht. Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1905.

Göppert, Heinrich: Die Rechtsform für die Betriebsgemeinschaft. Reichsarbeitsblatt, Nichtamtlicher Teil 1925, Nr. 5/6, S. 165.

— Nachwirkung von Tarifverträgen. Schlichtungswesen 1925, Heft 4, S. 99 ff.

Herzfeld, Arthur: Die Betriebssatzung und ihr Verhältnis zum Tarifvertrag. Arbeitsrecht 1919, Heft 3/4, S. 110 ff.

Hiller, H.: Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag. Eine arbeitsrechtliche Studie. Verlag C. L. Hirschfeld, Leipzig 1925.
Hueck, Alfred: Schaffung von Arbeitsnormen durch Betriebsvereinbarung. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1923, Heft 2, S. 87 ff.
— Normenverträge. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 73. Band (1923), S. 33 ff.
— Arbeitsvertrag und Arbeitsverhältnis im neuen Arbeitsvertragsgesetze. Jherings Jahrbücher 74. Band (1924), S. 358 ff.
— Die rechtliche Grundlage der Arbeitsbedingungen beim gewerblichen Arbeitsvertrage; Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. 65. Band (1921), S. 16 ff.
— Das Recht des Tarifvertrages unter besonderer Berücksichtigung der Verordnung vom 23. 12. 18, Berlin 1920.
Jacobi, Erwin: Grundlehren des Arbeitsrechts. A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl, Leipzig, 1927.
— Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe. Leipzig 1926.
Kaskel, Walter: Arbeitsrecht. Band 31 der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Herausgeber E. Kohlrausch und W. Kaskel. Verlag Julius Springer. 2. Aufl. Berlin 1925.
— Das neue Arbeitsrecht. 4. unveränderte Auflage. Berlin 1924.
— Die neue Arbeitsgerichtsbarkeit. Systematische Einführung. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften. Herausgeber E. Kohlrausch und W. Kaskel. Verlag Julius Springer. Berlin 1927.
— Streitsachen, Gerichte und Parteien in der neuen Arbeitsgerichtsbarkeit. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1927, Heft 7/8, S. 423.
Katz, Hanna: Lücken im Arbeitsvertrag. Abhandlungen zum Arbeitsrecht. 2. Heft. Verlag Benzheimer, Mannheim 1922.
Kiesche-Syrup-Billerbeck: Betriebsrätegesetz. 5. vermehrte und neubearbeitete Auflage. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1923.
Koehne, Carl: Die Arbeitsordnungen im deutschen Gewerberecht. Verlag Siemenroth & Troschel, Berlin 1901.
Lotmar, Philipp: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. I. Bd., Leipzig 1902; II. Bd. Leipzig 1908.
Mansfeld, Werner: Betriebsrätegesetz. Erster Teil. Verlag Glückauf, Essen 1926.
Matthaei, W.: Grundriß des Arbeitsrechts. Verlag Benzheimer, Mannheim 1923.
Molitor, Erich: Die Rechtsnatur der Arbeitsordnung und der Tarifbestimmungen. Arbeitsrecht 1923, Heft 6, S. 321 ff.
Nikisch, Arthur: Änderung des Arbeitsvertrages und Kündigungsbeschränkung. Arbeitsrecht 1926, Heft 9, S. 683 ff.
Nipperdey, Hans: Beiträge zum Tarifrecht. Verlag Benzheimer, Mannheim 1924.
— Bücherbesprechungen (Schuldt und Hiller). Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1925, Heft 12, S. 725.
Nörpel, Clemens: Die Betriebsvereinbarung. Schlichtungswesen 1925, Heft 2, S. 25 ff.
Oertmann, Paul: Deutsches Arbeitsvertragsrecht. Ein kurz gefaßtes Lehrbuch. Verlag Georg Stilke, Berlin 1923.
Opitz, Walter: Die Betriebsvereinbarung. Arbeitsrecht 1925, Heft 6, S. 427 ff.
— Die Vereinbarungen des § 76 Betriebsrätegesetz. Schlichtungswesen 1926, Nr. 4, S. 69 ff.
Potthoff, Heinz: Einwirkung der Reichsverfassung auf das Arbeitsrecht. Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig. Herausgegeben von Erwin Jacobi, Leipzig 1925.
— Soziale Probleme des Betriebes. Industrieverlag Spaeth & Linde. Berlin 1925.

— Die Betriebssatzung. Arbeitsrecht 1923, Heft 1, S. 1 ff.
— Gesamtverträge. Arbeitsrecht 1925, Heft 1, S. 57 ff.
— Die zwingende Wirkung der Arbeitsordnung. Arbeitsrecht 1925, Heft 6, S. 468 ff.
— Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag. Reichsarbeitsblatt 1925, Nr. 46, S. 758 ff.
— Tarifvertrag und Dienstordnung. Arbeitsrecht 1926, Heft 12, S. 941 ff.
Raab: Arbeitsordnung ohne Betriebsvertretung. Schlichtungswesen 1927, Heft 3, S. 86.
Rundstein, S.: Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft. Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1906.
Salfeld, Heinz: Die Schiedsklausel in der Betriebsvereinbarung. Arbeitsrecht 1926, Heft 9, S. 703 ff.
— Der Schiedsvertrag in Arbeitsstreitigkeiten und der Schiedsvertrag des X. Buches der Z.P.O. Arbeitsrecht 1927, Heft 8, S. 775 ff.
Schuldt, Hermann: Die Betriebsvereinbarung im Verhältnis zum Einzelarbeitsvertrag und zum Tarifvertrag. Karl Heymanns Verlag, Berlin 1925.
Siefart, Hugo: Arbeitsgerichtsgesetz. Verlag Franz Vahlen, Berlin 1927.
Silberschmidt, Wilhelm: Die Betriebsvereinbarungen der gewerblichen Betriebe. Arbeitsrecht 1925, Heft 1, S. 35 ff.
Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Auflage, Jena 1927.
— Der korporative Arbeitsnormenvertrag. Eine privatrechtliche Untersuchung. 2 Bände, Leipzig 1907/1908.
Sitzler, F.: Die Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten nach den Verordnungen vom 23. 12. 18 und 12. 2. 20 nebst Ausführungsbestimmungen. 2. Auflage 1923.
— Der Begriff der Gesamtstreitigkeit im Schlichtungsverfahren. Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 1921, Heft 1/2, S. 3 ff.
Sitzler-Gaßner: Die Schlichtungsverordnung vom 30. 10. 23. Verlag Franz Vahlen, Berlin 1924.
Stier-Somlo, Fritz: Kommentar zum Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 20 nebst Wahlordnung und Ausführungsbestimmungen. Berlin 1921.
Triepel, Heinrich: Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899. Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen.
Volkmar: Parteien und Parteivertretung im Kündigungseinspruchverfahren (§ 2 Nr. 4 AGG.) Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Heft 7/8, S. 430.
Wiethaus-Kantorowicz-Brandt: Das Betriebsrätegesetz 2. Auflage. Verlag Siegesmund, Berlin 1920.

Abkürzungen.

Wo in den Anmerkungen nur „Komm." zitiert ist, handelt es sich um den Kommentar zum Betriebsrätegesetz des betreffenden Verfassers.

Die Titel der Spezialschriften von Flatow, Schuldt und Hiller sind mit „B. V." (= Betriebsvereinbarung) abgekürzt.

Die Arbeitsgerichtlichen Entscheidungen von Oegg, Wunderlich und Teichmann (Verlag Karl Heymann) sind mit „Entscheidungssammlung Teichmann" (Herausgeber) angeführt.

A. Begriff der Betriebsvereinbarung.

Der Begriff der Betriebsvereinbarung wird erstmalig von Flatow, auf den auch die Wortbildung zurückgeht, in seiner Schrift „Betriebsvereinbarung und Arbeitsordnung“[1]) entwickelt. Flatow versteht darunter[2]) die Vereinbarung zwischen der Arbeitnehmerschaft des Betriebes bzw. ihrer gesetzlichen Betriebsvertretung und dem Arbeitgeber zwecks Regelung der allgemeinen Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmerschaft des Betriebes.

Das Wort ist dann in die Gesetzessprache übernommen worden und zwar in das Schwerbeschädigtengesetz vom 12. 1. 1923, § 7 Abs. 2 und in die Schlichtungsverordnung vom 30. 10. 1923, §§ 3, 5. Auch die Ausführungsbestimmungen des Reichsarbeitsministers zur Arbeitszeitverordnung (§ 5) vom 21. 12. 1923 in der Fassung des Arbeitszeitnotgesetzes vom 14. 4. 1927 gebrauchen es. Im Betriebsrätegesetz und in anderen Gesetzen ist von „vereinbaren“ und ähnlichen auf eine Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft bei der Regelung der Arbeitsbedingungen hindeutenden Ausdrücken die Rede. Über den Begriff und die Rechtswirkungen der Vereinbarungen sagen die einschlägigen Gesetze, abgesehen von den Bestimmungen der Gewerbeordnung über die Arbeitsordnung, mit ausdrücklichen Worten nichts.

Aus der Bezeichnung der Betriebsvereinbarung als Gesamtvereinbarung in § 3 Schl. V. O. ergibt sich, daß das Gesetz den Begriff der Gesamtvereinbarung als Oberbegriff zu dem der Betriebsvereinbarung und des Tarifvertrages ansieht. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, daß Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung von gleicher Rechtsnatur und -wirkung sein müßten. Wohl aber rechtfertigt die Terminologie des Gesetzes den Schluß, daß als Betriebsvereinbarungen nur solche Vereinbarungen in Betracht kommen, die unter den Begriff der Gesamtvereinbarung fallen.

Was unter Gesamtvereinbarung zu verstehen ist, sagt § 3 Schl. V. O. ebensowenig wie § 6a des Arbeitszeitnotgesetzes, der ebenfalls von Gesamtvereinbarung spricht. Auch im § 5 Schl. V. O. ist nur bestimmt, daß der von beiden Parteien angenommene Schiedsspruch die Wirkung einer (schriftlichen) Gesamtvereinbarung haben soll, ohne daß das Gesetz näher erklärt, worin diese bestehen soll.

[1]) Eine arbeitsrechtliche Studie. Verlag Benzheimer, Mannheim.

[2]) So ursprünglich a. a. O. S. 73; später aufgegeben: bei Potthoff, Soziale Probleme S. 206, Komm. S. 253.

Der Begriff der Gesamtvereinbarung ist von Lehre und Rechtsprechung im Anschluß an die V. O. vom 23. 12. 1918[3]), der Vorläuferin der jetzt geltenden Schlichtungsverordnung, entwickelt worden. Nach dieser Verordnung waren die Schlichtungsausschüsse zuständig für Streitigkeiten über Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse, d. h. also für Streitigkeiten über Arbeitsverhältnisse; denn die ausdrückliche Erwähnung der Löhne hat keinen anderen Sinn als den, diese wegen ihrer überragenden Bedeutung besonders hervorzuheben. Unter Streitigkeiten über Arbeitsverhältnisse sind nach geltendem Recht[4]) nur Streitigkeiten aus unmittelbaren Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer zu verstehen. Logisch zwingend ist diese Auffassung des Arbeitsverhältnisses natürlich nicht. Man könnte den Begriff auch weiter fassen und z. B. insbesondere die Beziehungen des Arbeitgebers zur Arbeitnehmergesamtheit darunter verstehen. Eine solche weitere Auffassung vertritt § 1 Abs. 2 des Entwurfes eines Arbeitstarifgesetzes:[5]) „Zum Arbeitsverhältnis im Sinne dieses Gesetzes gehören auch das Lehrlingswesen, die Organisation der Arbeit in den Betrieben, einschließlich der Betriebsvertretungen, die Benutzung von Arbeitsnachweisen und Einrichtungen zur Schlichtung oder Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis." Hier interessiert aber nicht, was möglicherweise unter dem Arbeitsverhältnis verstanden werden kann und was die zukünftige Gesetzgebung am zweckmäßigsten darunter verstehen wird, sondern einzig und allein das, was zur Zeit Rechtens ist. Danach aber fallen eben Streitigkeiten aus Vereinbarungen, die Rechte und Pflichten nicht für die Arbeitnehmer als einzelne, sondern — soweit dies überhaupt möglich — für die Arbeitnehmerschaft, ihre gesetzliche Vertretung oder eine Arbeitnehmervereinigung begründen sollen (z. B. der obligatorische Teil des Tarifvertrages), nicht darunter.

Aus dem Wesen der Schlichtung und aus der Tatsache, daß unsere Rechtsordnung für Rechtsstreitigkeiten besondere Verfahren vorsieht, folgt ferner, daß nur diejenigen Streitigkeiten aus den Arbeitsverhältnissen die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses begründen, die die Austragung wirtschaftlicher Interessen zum Gegenstand haben.[6])

---

[3]) Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten (RGBl. 1918, S. 1456).

[4]) Vgl. insbesondere Hueck, Iherings Jahrb. Bd. 74, S. 358 ff.

[5]) Abgedruckt Reichsarbeitsblatt 1921, Amtlicher Teil, S. 491 ff.

[6]) Die Frage war früher insbesondere wegen der zweideutigen Fassung in § 20 Abs. 1 Satz 2 der V. O. vom 23. 12. 1918 „soweit es sich um die Durchführung von Tarifverträgen handelt" bestritten. Der Streit kann heute im Sinne der Ausführungen des Textes als ausgetragen bezeichnet werden. Vgl. die Literaturangaben bei Jacobi, Grundlehren S. 148 Anm. 3.

Nach § 20 der V. O. vom 23. 12. 1918 in Verbindung mit § 104 Abs. 1 BRG. hatten das Recht, in Betriebsstreitigkeiten den Schlichtungsausschuß anzurufen auf Arbeitnehmerseite im vertretenen Betrieb die Betriebsvertretungen und die besonderen Vertretungen nach §§ 62, 63 BRG., im vertretungslosen Betrieb die Arbeiter- und Angestelltenschaft; ferner mit Zustimmung der hiernach Anrufungsberechtigten auch wirtschaftliche Vereinigungen von Arbeitnehmern. Aus dieser Gestaltung des Anrufungsrechts folgt, daß das Gesetz eine Mehrzahl von Arbeitnehmern und folglich auch von Arbeitsverhältnissen voraussetzte. Dieses Erfordernis und der Gegenstand der Streitigkeiten nach der V. O. — Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse — rechtfertigte eine Abgrenzung gegenüber den Fällen, in denen die Schlichtungsausschüsse auf Grund anderer gesetzlicher Bestimmungen tätig wurden. Denn in diesen Fällen handelt es sich einmal überhaupt nicht um Streitigkeiten über Arbeitsverhältnisse, sondern um solche aus Betriebsvertretungsverhältnissen (so §§ 39, 41, 52 BRG.) Soweit aber Streitigkeiten über Arbeitsverhältnisse vorliegen, bezieht sich der Streit auf das einzelne Arbeitsverhältnis zwischen dem einzelnen Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber und zwar auch dann, wenn nicht der einzelne zur Anrufung des Schlichtungsausschusses für berechtigt erklärt ist (so z. B. Demobilmachungs-V. O. vom 12. 2. 1920, §§ 20 Abs. 2, 22; Ziffer I der Maßgaben der Inkraftsetzung der Verordnung, betr. eine vorläufige Landarbeitsordnung vom 24. 1. 1919), sondern der Arbeiter- oder Angestelltenrat (so z. B. §§ 82 Abs. 3, 86 Abs. 1 BRG.). Gegenüber diesen Einzelstreitigkeiten ist daher die Bezeichnung der Streitigkeiten der Verordnung als Gesamtstreitigkeiten berechtigt.[7]) Nicht ganz einwandfrei war es dagegen, wie Jacobi[8]) mit Recht ausführt, wenn schon damals die einen Gesamtstreit abschließende Vereinbarung als Gesamtvereinbarung bezeichnet wurde. Denn da z. B. für den Abschluß eines auf einen einzelnen Betrieb beschränkten Lohnstreits nach richtiger Ansicht eine unmittelbare auf alle Arbeitsverträge wirkende Vereinbarung nicht zur Verfügung gestellt, andererseits das Schlichtungsverfahren unzweifelhaft („Löhne und sonstige Arbeitsverhältnisse") zulässig war, so mußte die Beilegung dieses Gesamtstreits durch den Abschluß so vieler Einzelarbeitsverträge erfolgen, als einzelne Arbeitnehmer daran beteiligt waren.[9]) Für die h. L. bestanden Bedenken wegen der Bezeichnung „Gesamtvereinbarung" allerdings nicht, da sie für die hier in Frage kommenden Fälle die Zulässigkeit von Betriebsvereinbarungen auf Grund

[7]) Vgl. statt aller Flatow, Grundzüge des Schlichtungswesens S. 12 ff.

[8]) Grundlehren S. 152.

[9]) Soweit nicht die Voraussetzungen des Abschlusses eines Haustarifs auf Arbeitnehmerseite vorhanden waren.

des § 78 Nr. 2 BRG. annahm. Sie kennzeichnete daher schon damals die Tätigkeit der Schlichtungsausschüsse als „behördliche Hilfe beim Abschluß von Gesamtvereinbarungen". Unter Gesamtvereinbarungen sind also unter Zugrundelegung der obigen Ausführungen Vereinbarungen zu verstehen, die den Abschluß von Gesamtstreitigkeiten über Arbeitsverhältnisse mit unmittelbarer Wirkung für diese zum Gegenstand haben.

Die neue Schlichtungsverordnung vom 30. 10. 1923 enthält keine ausdrückliche Vorschrift über den Streitgegenstand und die Personen, die das Schlichtungsverfahren in Gang setzen können. Letztere ergeben sich aber aus § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. Danach sind zur Anrufung des Schlichtungsausschusses auf Arbeitnehmerseite eine Mehrheit von Arbeitnehmern erforderlich, so daß auch nach geltendem Recht nur ein Streit über eine Mehrheit von Rechtsverhältnissen schlichtungsfähig ist. Über den Streitgegenstand ist jedoch auch hier nichts gesagt. Er läßt sich aber aus § 3 Schl. V. O. entnehmen. Denn da hiernach Schlichtungsausschüsse und Schlichter beim Abschluß von Gesamtvereinbarungen Hilfe zu leisten haben, ohne daß das Gesetz sagt, was unter Gesamtvereinbarung verstanden werden soll, ist der Schluß gerechtfertigt, daß das in dieser Gesetzesstelle zum ersten Male in die Gesetzessprache eingeführte Wort in dem oben wiedergegebenen, von der Wissenschaft im Anschluß an die alte Schlichtungsverordnung entwickelten Sinne gebraucht werden sollte. Daher kann auch jetzt als Gesamtvereinbarung nur eine Vereinbarung anerkannt werden, die den Abschluß eines Streites über Löhne oder sonstige Arbeitsverhältnisse zum Gegenstand hat und unmittelbar auf die individuellen Arbeitsverhältnisse einwirkt.

Die abweichende Ansicht, daß auch Streitigkeiten aus den sog. obligatorischen, lediglich die Vereinbarenden bindenden Bestimmungen, soweit solche überhaupt möglich, durch Gesamtvereinbarungen im gesetzlichen Sinne beigelegt werden können,[10]) findet im Gesetz keine Stütze. Auch im Ergebnis ist sie abzulehnen; denn sie führt dahin, daß die Verbindlicherklärung nach § 6 Schl. V. O. auch für die obligatorischen Bestimmungen Platz greifen müßte. Damit aber würde die an sich in ihrer Berechtigung bestrittene Verbindlicherklärung auf Fälle ausgedehnt, die eine Zwangseinmischung des Staates wegen ihrer im Verhältnis zu den allgemeinen Arbeitsbedingungen ungleich geringeren Bedeutung gewiß nicht geboten erscheinen lassen.

Ist somit dem Begriff der Gesamtvereinbarung die unmittelbare Wirkung eigentümlich, so folgt daraus, daß als Betriebsvereinbarungen mit der Möglichkeit eines Schlichtungsverfahrens nur

[10]) So Kaskel, Arbeitsrecht S. 299 Anm. 2; Sitzler-Gaßner, Schl. V. O. S. 17, § 3, 1a.

Vereinbarungen mit unmittelbarer Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge anerkannt werden können. Damit ist allerdings noch nicht erwiesen, daß dem geltenden Recht obligatorische, lediglich von Partei zu Partei für den Bereich des Betriebes wirkende — nicht als Haustarif getroffene — Vereinbarungen überhaupt unbekannt wären. Denn ebensowenig wie aus der Bezeichnung des Tarifvertrages als Gesamtvereinbarung in § 3 Schl. V. O. gefolgert werden könnte, daß bei ihm obligatorische Bestimmungen, die hier sogar begriffsnotwendig sind,[11]) ausgeschlossen seien, kann diese Folgerung für die Betriebsvereinbarungen gezogen werden. Berechtigt ist zunächst allein der Schluß, daß Betriebsvereinbarungen mit obligatorischem Inhalt nicht Gegenstand des Schlichtungsverfahrens sein könnten.

Die Frage aber, ob sie nach geltendem Recht an sich zulässig sind, kann nur auf Grund einer Prüfung derjenigen gesetzlichen Vorschriften entschieden werden, die nach der h. L. ihre Zulässigkeit begründen sollen.[12]) Nach dieser sollen die §§ 76 (Sprechstundenvereinbarung), 78 Nr. 8 (Richtlinienvereinbarung), 66 Nr. 3, 4, 78 Nr. 1, 5 (Vereinbarung einer Einigungs- oder Schiedsstelle) und die Vereinbarungen nach § 66 Nr. 9 BRG. besondere vom Gesetz ausdrücklich anerkannte obligatorische Betriebsvereinbarungen sein. Nach anderen [13]) sollen auch Vereinbarungen nach § 78 Nr. 2 BRG. obligatorischer Natur sein. Ganz allgemein aber soll sich die Zulässigkeit obligatorischer Betriebsvereinbarungen aus dem § 66 Nr. 3 BRG. ergeben.[14]) Eine Untersuchung derjenigen Fälle, in denen ausdrücklich besondere ihrer Rechtsnatur nach obligatorische Betriebsvereinbarungen zur Verfügung gestellt sein sollen, wird erst in dem Abschnitt über die einzelnen gesetzlich anerkannten Fälle der Betriebsvereinbarungen erfolgen. Das dort gefundene Ergebnis sei jedoch vorweg genommen: entweder vollziehen sich die genannten Mitwirkungsrechte überhaupt nicht in der Form der Betriebsvereinbarung oder aber, soweit sie durch Betriebsvereinbarung verwirklicht werden können, haben diese normativen, nicht obligatorischen Charakter. Es gibt also keinen einzigen vom Gesetz besonders anerkannten Fall einer obligatorischen Betriebsvereinbarung.[15])

---

[11]) Vgl. z. B. Kaskel, Arbeitsrecht S. 15 Anm. 3.

[12]) Dersch, Schl. V. O. S. 162 ff; Flatow, Komm. S. 22, 253, 254 (a. A. noch „V. V. und A. O." S. 73); Kaskel, Arbeitsrecht S. 25 ff; Opitz, A. R. 1925, H. 6, S. 427 ff; Schl. W. 26, Nr. 4, S. 69; Erdmann bei Potthoff, Soziale Probleme S. 233; Vischer, A. R. 1925, H. 1, S. 42/43; Fraenkel, NZfA. 1927, H. 5, S. 282; vgl. auch Hueck, NZfA 1923, H. 2, S. 88.

[13]) So Schuldt, V. V. S. 62 ff.

[14]) So die h. L. im Anschluß an Kaskel, Arbeitsrecht S. 27.

[15]) Im Ergebnis übereinstimmend Jacobi, Grundlehren S. 306; Hiller, V. V. S. 36.

Was die Zulässigkeit obligatorischer Betriebsvereinbarungen auf Grund der Vorschrift des § 66 Nr. 3 BRG. angeht, so sollen beispielsweise Betriebsvereinbarungen, die sich auf die Geschäftsführung der Betriebsvertretungen (Lieferung von Büromaterialien, Überlassung von Geschäftsräumen) beziehen, möglich sein.[16]) Überhaupt wird unter Berufung auf Nr. 928 der Drucksachen der Nationalversammlung (Nr. 1838 des Kommissionsberichtes, S. 46):

> „Es lassen sich für die Betriebsräte auch noch weitere Aufgaben und weitere Befugnisse als die im Gesetzentwurf angeführten denken. Es steht dem auch nichts im Wege, daß solche vom Arbeitgeber freiwillig eingeräumt oder auch durch Tarifvertrag begründet werden."

behauptet, daß die im III. Abschnitt des Betriebsrätegesetzes geregelten Aufgaben und Befugnisse auch dort durch Betriebsvereinbarungen erweitert werden könnten, wo das Gesetz dafür ausdrücklich eine Betriebsvereinbarungsform nicht zur Verfügung gestellt hat, während dies in den den Aufbau behandelnden Fällen des II. Abschnittes des genannten Gesetzes nicht möglich sei. An Hand dieser Unterscheidung, die ihren Grund darin findet, daß man die Rechtssätze des II. Abschnittes des BRG. für zwingend, die des III. für nachgiebig ansieht,[17]) lassen sich naturgemäß eine Fülle danach bald zulässiger, bald unzulässiger Betriebsvereinbarungen denken.[18]) In Wahrheit aber sind alle diese Vereinbarungen in der Form der Betriebsvereinbarung unzulässig. Soweit ein Bedürfnis für die Regelung dieser Fragen besteht, stehen dafür Einzel- und Tarifvertrag zur Verfügung. Daß danach auch noch eine Regelung durch Betriebsvereinbarung erfolgen könne, ist in der oben ihrem Wortlaut nach wiedergegebenen Begründung zum BRG. mit keinem Worte auch nur andeutungsweise gesagt. Die h. L. begründet ihren abweichenden Standpunkt wie folgt: Nach § 66 Nr. 3 hat der Betriebsrat[19]) die Aufgabe, bei Streitigkeiten zwischen ihm, der Arbeitnehmerschaft, einer Gruppe (Arbeiter-, Angestelltenschaft § 16 BRG.) oder einem ihrer Teile (Arbeiterlehrlinge, Techniker) einerseits und dem Arbeitgeber andererseits

---

[16]) So Kaskel, Arbeitsrecht S. 27, 243, Anm. 6; Sitzler, NZfA. 1921, H. 1/2, S. 7; im Ergebnis richtig Flatow, Komm. S. 253, 254.

[17]) Vgl. z. B. Kiesche-Syrup-Billerbeck, S. 71 ff, 138 ff.

[18]) Zulässig: In Betrieben mit wirtschaftlichen Zwecken wird über die Vorschrift des § 66 Nr. 2 BRG. hinaus durch „Betriebsvereinbarung" bestimmt, daß neue Arbeitsmethoden nur mit Zustimmung des Betriebsrats eingeführt werden dürfen.

Unzulässig: In einem Betriebe von 30 Arbeitnehmern wird vereinbart, daß der Betriebsrat entgegen der Vorschrift des § 15 BRG. statt aus 3 aus 4 Mitgliedern, oder daß die Betriebsversammlung entgegen § 45 a. a. O. nur aus den wahlberechtigten Arbeitnehmern des Betriebes bestehen soll.

[19]) Und wenn dieser die Anrufung ablehnt, der Arbeiter- bzw. der Angestelltenrat, § 78 Nr. 5 BRG.; ferner der Betriebsobmann, § 92 das.

den Schlichtungsausschuß anzurufen, wenn durch Verhandlungen keine Einigung zu erzielen ist. Hieraus ergebe sich in Verbindung mit § 3 Schl. V. O., nach dem die Schlichtungsbehörden beim Abschluß von Gesamtvereinbarungen (Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung) Hilfe zu leisten haben, daß die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den genannten Parteien bzw. Parteivertretern durch Einigung vor dem Schlichtungsausschuß oder durch Annahme des von diesem vorgeschlagenen Schiedsspruchs in der Form der Betriebsvereinbarung erfolge und demgemäß der Abschluß einer solchen auch ohne Schlichtungsverfahren zulässig sein müsse. Aus dem formellen Anrufungsrecht folge also ein materielles Vereinbarungsrecht.[20])

Dieser Beweisführung kann nicht zugestimmt werden. Das aus ihr folgende bereits oben wiedergegebene Ergebnis, die Betriebsvertretungen könnten, soweit nicht zwingende Rechtssätze entgegenstehen, über alle beliebigen, nur irgendwie mit dem Arbeitsverhältnis zusamenhängenden Dinge Betriebsvereinbarungen treffen, steht im Widerspruch zu der gesetzlichen Regelung. Danach sind die einzelnen Betriebsvereinbarungsfälle ausdrücklich im Gesetz festgestellt, was überflüssig wäre, wenn § 66 Nr. 3 BRG. eine Generalklausel für den Abschluß von Betriebsvereinbarungen enthielte. Auch wäre es mehr als auffällig, diese Generalklausel in der verkappten Form eines Rechtes auf Anrufung des Schlichtungsausschusses zu normieren, während sonst in den einzelnen Betriebsvereinbarungsfällen das materielle Vereinbarungsrecht, das sich in § 66 Nr. 3. erst auf Grund einer Schlußfolgerung ergeben soll, ausdrücklich und unmittelbar festgesetzt ist. Schließlich aber ist der Schluß, aus dem formellen Anrufungsrecht folge ein materielles Vereinbarungsrecht, an sich unrichtig. Wäre er richtig, so wäre gar nicht einzusehen, warum man sich z. B. der Schlußfolgerung enthält, daß der Schlichtungsausschuß zur Entscheidung über einen politischen Streit zuständig ist; denn § 66 Nr. 3 sagt über die Natur der Streitigkeit kein Wort. Und doch wird hier die Zuständigkeit des Schlichtungsausschusses mit der richtigen Begründung abgelehnt, daß Gegenstand des Schlichtungsverfahrens nur ein Streit über Löhne oder sonstige Arbeitsbedingungen sein kann.[21]) Durch § 66 Nr. 3 soll nämlich nicht die Zuständigkeit der Schlichtungsbehörden für besondere dem Schlichtungsverfahren an sich wesensfremde Fälle begründet werden, sondern es handelt sich hier um die typischen Fälle des eigentlichen Schlichtungsverfahrens, dessen Voraussetzungen daher auch vorliegen müssen. Andernfalls käme nur eine Tätigkeit der Schlichtungsbehörden außerhalb des Schlichtungsverfahrens gemäß § 8 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. in Betracht. Daher könnte aus dem

[20]) So Kaskel, Arbeitsrecht S. 27.
[21]) Vgl. Kaskel, Arbeitsrecht S. 280.

formellen Anrufungsrecht auf ein materielles Vereinbarungsrecht nur dann geschlossen werden, wenn das Anrufungsrecht geeignet ist, das eigentliche Schlichtungsverfahren mit der Möglichkeit einer Einigung vor den Schlichtungsbehörden oder des Vorschlages eines Schiedsspruchs mit eventueller Verbindlicherklärung bei Nichtannahme in Gang zu setzen. Es fällt daher die Frage, ob obligatorische Betriebsvereinbarungen an sich zulässig sind, mit der Frage zusammen, ob für sie das Schlichtungsverfahren vorgesehen ist, weil die Vorschrift des § 66 Nr. 3, die ihre Zulässigkeit begründen soll, die Zulässigkeit des Schlichtungsverfahrens voraussetzt. Diese Frage ist aber bereits oben verneint worden, weil obligatorische Betriebsvereinbarungen nicht von unmittelbarer Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge sind.

Die von der h. L. gezogene Schlußfolgerung aus § 66 Nr. 3 BRG. ist aber auch aus folgendem Grunde nicht zu halten. Nach den obigen Ausführungen waren die Schlichtungsausschüsse nach altem Schlichtungsrecht zuständig für die Beilegung von Streitigkeiten über Arbeitsbedingungen mittels Tarifvertrags, Betriebsvereinbarung und Einzelarbeitsvertrags, nach der neuen Schlichtungs V. O. stehen nur noch Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung zur Verfügung. Konnte aber z. Zt. des Inkrafttretens des BRG. ein Gesamtstreit im Schlichtungsverfahren durch Abschluß so vieler Einzelarbeitsverträge, als auf Arbeitnehmerseite Arbeitnehmer beteiligt waren, beigelegt werden, und hat erst die neue Schlicht. V. O. die Tätigkeit der Schlichtungsbehörden im eigentlichen Schlichtungsverfahren auf den Abschluß von Gesamtvereinbarungen beschränkt, so ist — wie Jacobi, Grundlehren S. 307 treffend ausführt — nicht der Schluß gerechtfertigt, daß damit für jeden Fall, wo früher die Anrufung des Schlichtungsausschußes vorgesehen war, auch die betreffende Betriebsvereinbarung zur Verfügung stehen müßte.

Auch die Untersuchungen über die Rechtsnatur der obligatorischen Betriebsvereinbarung zeigen mit wünschenswerter Deutlichkeit, daß diese Rechtsform in unserem Rechtssystem keine Stätte hat. Man sieht in ihr einen öffentlichrechtlichen Vertrag, der in Ermangelung besonderer gesetzlicher Regelung den bürgerlichrechtlichen Vorschriften über die gegenseitigen Verträge unterstehen soll. Eine Klage aber auf Durchführung oder Feststellung der obligatorischen Betriebsvereinbarung vor den ordentlichen Gerichten wird für unzulässig erachtet, da die Arbeitnehmerschaft nach derselben h. L. als öffentlichrechtliche Teilperson hierzu nicht legitimiert ist. Anstatt auf Grund dieses Ergebnisses die Unzulänglichkeit der Beweisführung zugunsten der obligatorischen Betriebsvereinbarung einzusehen, spricht man von einer „Lücke" im Gesetz.[22]) Wenn

[22]) So Kaskel, Arbeitsrecht S. 27.

Kaskel[23]) neuerdings behauptet, daß diese Lücke seit dem Inkrafttreten des Arbeitsgerichtsgesetzes dadurch geschlossen wird, daß die Ansprüche aus obligatorischen Betriebsvereinbarungen vor den Arbeitsgerichten zu verfolgen sind, so findet auch diese Ansicht im Gesetz keine Stütze. Kaskel beruft sich auf § 2 Nr. 5 ArbGG., wonach die Arbeitsgerichte zuständig sind für die Entscheidung von Streitigkeiten über die „Tätigkeit von Betriebsvertretungen". Daß dieser Gesetzeswortlaut auch die obligatorische Betriebsvereinbarung erfassen sollte, kann ernstlich nicht behauptet werden. Es müßten schon ganz überwiegende Gründe vorhanden sein, um die Annahme zu rechtfertigen, daß Streitigkeiten aus obligatorischen Betriebsvereinbarungen solche über die Tätigkeit der Betriebsvertretungen seien, weil diese bei ihrer Entstehung mitgewirkt haben. Wenn Kaskel a. a. O. diese Gründe darin sieht, daß kraft Zuständigkeitsvermutung alle Gerichtsbarkeit in öffentlichrechtlichen Betriebsstreitigkeiten den Arbeitsgerichten übertragen sei, weil sie an sich weder zur Kompetenz der ordentlichen noch der allgemeinen Verwaltungsgerichte gehören sollen,[24]) so scheitert diese Konstruktion daran, daß die Betriebsstreitigkeiten und insbesondere die Streitigkeiten aus obligatorischen Betriebsvereinbarungen, wie noch gezeigt werden wird, nicht öffentlichrechtlicher Natur sind. Aber selbst wenn dies angenommen werden könnte, so fehlte doch der von Kaskel aufgestellten Behauptung jede Grundlage. Maßgebend ist der Wortlaut von § 2 Nr. 5. ArbGG.; eine Ausdehnung dieser Zuständigkeit ist unmöglich. Es bleibt also dabei, daß die obligatorische Betriebsvereinbarung keinen Rechtsschutz genießt. Der Grund ist aber nicht eine Lücke im Gesetz, sondern die Folge davon, daß dem Gesetz dieses Rechtsinstitut völlig unbekannt ist.

Eine weitere Stütze für die Ablehnung der obligatorischen Betriebsvereinbarung findet sich im § 7 Schwerbeschädigtengesetz. Dieser sagt, daß der Inhalt des zwischen Arbeitgeber und Schwerbeschädigten als abgeschlossen geltenden Arbeitsvertrags von der Hauptfürsorgestelle festgesetzt wird, soweit er sich nicht nach (einem Tarifvertrag oder) einer Betriebsvereinbarung bestimmt. Da nun aber ein Einzelarbeitsvertrag nie von obligatorischen, lediglich für das Verhältnis der — von den Einzelvertragsparteien verschiedenen — Vereinbarungsparteien maßgebenden Abreden bestimmt wird, versteht

[23]) Neue Arbeitsgerichtsbarkeit S. 3 Anm. 1, S. 9; aber auch S. 34, wo darauf hingewiesen wird, daß der Beschlußentscheidung des Arbeitsgerichts die Vollstreckbarkeit fehlt.

[24]) Soweit die Arbeitsgerichte nämlich auf Grund von § 2 Nr. 5 ArbGG. tätig werden, sollen sie besondere Verwaltungsgerichte sein. Neue Arbeitsgerichtsbarkeit S. 13, 33. Derselben Ansicht Dersch-Volkmar, Komm. z. ArbGG. S. 42, 163. In Wahrheit aber handelt es sich um ein der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechendes Verfahren in Arbeitssachen; so richtig Siefart, ArbGG. S. 126.

das Gesetz auch hier unter Betriebsvereinbarungen nur unmittelbar auf die Einzelarbeitsverträge wirkende Vereinbarungen.

Da die Betriebsvereinbarung ferner nach den obigen Ausführungen sich auf den Abschluß einer Gesamtstreitigkeit beziehen muß, können Einzelstreitigkeiten, also Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer aus dem einzelnen Arbeitsverhältnis, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Es scheiden infolgedessen folgende Fälle, bei denen an sich wegen der Art der Mitwirkung der Arbeitnehmerschaft an eine Betriebsvereinbarung gedacht werden könnte, aus dem Begriff aus:[25])

1. § 80 Abs. 2 BRG.; denn dieser bezieht sich nach herrschender und richtiger Ansicht nicht auf die allgemeine Festsetzung der Strafen in der Arbeitsordnung, sondern auf ihre Verhängung im einzelnen Fall.[26])

2. § 82 Abs. 3 BRG., wenn auf den Einspruch des Arbeiter- oder Angestelltenrats bei Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien eine „Einigung" mit dem Arbeitgeber erfolgt.

3. § 86 Abs. 1 Satz 2 BRG., wenn auf den erfolgten Einspruch des Gekündigten der Arbeiter- oder Angestelltenrat eine „Verständigung" mit dem Arbeitgeber herbeiführt. Steht man hier auf dem Standpunkt, daß die Verständigung zwischen dem Arbeitgeber und dem Gekündigten, nicht aber der Betriebsvertretung erfolgt,[27]) dann fehlt es auf Arbeitnehmerseite überhaupt an einer betriebsvereinbarungsfähigen Partei.

4. § 96 BRG., wenn die Betriebsvertretung der Kündigung eines Betriebsvertretungsmitgliedes oder seiner Versetzung in einen anderen Betrieb „zustimmt".

Wo schließlich in den Gesetzen ein dem Arbeitgeber zustehendes Anordnungsrecht dadurch eingeschränkt ist, daß vor seiner Ausübung die Anhörung der gesetzlichen Betriebsvertretung vorgeschrieben ist (z. B. §§ 3 und 4 Arbeitszeitnotgesetz), liegt ein Betriebsvereinbarungsfall nicht vor, weil ein Anhörungsrecht noch kein Vereinbarungsrecht ist.

Nach dem Ausscheiden aller dieser Fälle ergibt sich daher, daß für den Begriff der Betriebsvereinbarung nur Vereinbarungen in

---

[25]) Im Ergebnis übereinstimmend Jacobi, Grundlehren S. 311; Flatow, B. V. S. 17; Hiller, B. V. S. 34 ff; in der Begründung zum Teil abweichend, z. B. Flatow, Komm. S. 253 bezüglich des § 82 Abs. 3 BRG.

[26]) Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 11. 1. 1928, abgedruckt in ArbRspr. 1928, H. 7/8, S. 505; vgl. auch den Literaturnachweis bei Flatow, Komm. S. 330.

[27]) Vgl. über die Streitfrage Flatow, Komm. S. 374.

Frage kommen, die die allgemeine, nicht auf konkrete Fälle beschränkte Regelung der Arbeitsverhältnisse mit unmittelbarer Wirkung für diese zum Gegenstand haben.

Die Betriebsvereinbarungen haben, wie der Name sagt und wie sich aus der Parteigestaltung ergibt, den auf den Betrieb beschränkten (nicht mittels Haustarifs beizulegenden) Gesamtstreit zum Gegenstand. Dabei ist im Anschluß an die Untersuchungen von Jacobi [28]) unter Betrieb die Vereinigung von persönlichen, sachlichen und immateriellen Mitteln zur fortgesetzten Verfolgung eines von einem Rechtssubjekt (oder von mehreren Rechtssubjekten gemeinsam) gesetzten technischen Zwecks zu verstehen. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß auch ein auf mehrere Betriebe sich erstreckender Gesamtstreit durch Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird. Das ist dann möglich, wenn die mehreren Betriebe demselben Unternehmen angehören, weil dann unter bestimmten Voraussetzungen für sie gemäß §§ 50 ff. BRG. ein Gesamtbetriebsrat oder ein gemeinsamer Betriebsrat bestellt werden kann [29]), die zum Abschluß solcher Betriebsvereinbarungen ermächtigt sind. Der gemeinsame Betriebsrat tritt nämlich an die Stelle der Einzelbetriebsräte (§ 51 BRG.) und übernimmt daher mit der Ausübungsbefugnis der sonstigen Mitwirkungsrechte auch das Recht, Betriebsvereinbarungen zu schließen. Dem Gesamtbetriebsrat gewährt § 91 BRG. für die gemeinsamen Angelegenheiten mehrerer Einzelbetriebe und für die Angelegenheiten des gesamten Unternehmens dieses Recht [30]).

Partei der Betriebsvereinbarung auf Arbeitgeberseite ist der oder die mehreren Arbeitgeber eines Betriebes oder eines mehrere Betriebe umfassenden Unternehmens, wobei gleichgültig ist, unter welcher Rechtsform (offene Handelsgesellschaft usw.) die mehreren Arbeitgeber zusammengeschlossen sind. Ebenso bedeutungslos ist das rechtliche Verhältnis des Arbeitgebers zu den sachlichen Betriebsmitteln (Eigentümer, Pächter usw.) Wesentlich ist allein die Arbeitgebereigenschaft, die eine Person dadurch erwirbt, daß für sie Arbeit im Arbeitsverhältnis geleistet wird.

Nach § 15 Abs. 3 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. kann der Arbeitgeber mit seiner Vertretung im Schlichtungsverfahren seine Geschäftsführer, Betriebsleiter, Prokuristen, Handlungsbevollmächtigten oder Generalbevollmächtigten sowie eine wirtschaftliche Vereinigung von Arbeitgebern betrauen. Aus dieser lediglich verfahrensrechtlichen Vorschrift folgt jedoch noch nicht, daß der mit der Vertretung des Arbeitgebers Bevollmächtigte auch zum Abschluß

[28]) Betrieb und Unternehmen als Rechtsbegriffe S. 9, 36 ff.
[29]) Hierzu Flatow, Komm. S. 53.
[30]) Der Text des § 91 BRG. ist hier inkorrekt; denn mehrere Einzelbetriebe zusammen können nicht als Gesamtbetrieb bezeichnet werden.

von Betriebsvereinbarungen ermächtigt ist.[31]) Hierzu bedarf es vielmehr einer besonderen Bevollmächtigung durch den Arbeitgeber, da die genannten Personen nicht — wie die gesetzlichen Betriebsvertretungen im Betriebsrätegesetz — das Recht zum Abschlusse von Betriebsvereinbarungen kraft Gesetzes haben. Liegt daher eine Abschlußbevollmächtigung nicht vor, so ist der nur mit der Vertretung Betraute zurückzuweisen, weil der Zweck des Schlichtungsverfahrens in der Herbeiführung einer Einigung besteht, die aber mit dem Vertreter nicht erfolgen kann. Außerhalb des Schlichtungsverfahrens kann der Arbeitgeber auch andere als die in § 15 a. a. O. aufgeführten Personen (selbst betriebsfremde) zu dem Abschluß von Betriebsvereinbarungen bevollmächtigen (§ 14 Abs. 2 BRG.).

Auf Arbeitnehmerseite kommen als Partei der Betriebsvereinbarung in Betracht sowohl die Arbeitnehmer, Arbeiter und Angestellten — sei es als einzelne, sei es in einer Zusammenfassung zur Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft — als auch im vertretenen Betrieb ihre gesetzliche Betriebsvertretung (Betriebs-, Arbeiter-, Angestellten-, Gesamtbetriebs- und gemeinsamer Betriebsrat; ferner Betriebs- und Gruppenobleute; schließlich die besonderen Vertretungen nach § 62 BRG.) und im vertretungslosen Betrieb die von der Mehrheit gewählten Mitglieder der Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft. Da gemäß §§ 1, 6, 7 BRG. den Betriebsvertretungen als Aufgabe die Wahrnehmung der wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer zuerteilt ist, haben sie nicht etwa eigene Interessen zu verfolgen, sondern solche der Arbeitnehmer. Schon unter diesem Gesichtspunkt wäre es auffällig, wenn das Gesetz den Betriebsvertretungen die dieser Interessenwahrnehmung dienen sollenden Mitwirkungsrechte, insbesondere das Betriebsvereinbarungsrecht, zu eigenem Rechte übertrüge. Wenn der III. Abschnitt des Betriebsrätegesetzes in seiner Überschrift „Aufgaben und Befugnisse der Betriebsvertretungen" lautet und in Übereinstimmung hiermit die einzelnen Betriebsvereinbarungsfälle durch die Worte eingeleitet werden: „Der Betriebsrat (Arbeiter-, Angestelltenrat §§ 66, 78 BRG.) hat die Aufgabe, ... zu vereinbaren", so kann daraus, auch wenn man annimmt, daß „Aufgabe" und „Befugnis" gleichbedeutend mit „Recht" gebraucht sind, natürlich noch nicht gefolgert werden, daß den Betriebsvertretungen damit eigene Rechte verliehen werden sollten. Diese Wendungen lassen vielmehr die Deutung offen, daß die Betriebsvertretungen lediglich fremde Rechte, nämlich solche der Arbeitnehmer, ausüben sollen. Sehr wohl kann aber aus der Bezeichnung des Betriebs-, Arbeiter-, Angestellten-, Gesamtbetriebs- und gemeinsamen Betriebsrats sowie der Betriebsobleute

[31]) Ebenso Flatow, B. V. S. 40; Hiller, B. V. S. 61; Sitzler-Gaßner, Schl. V. O. S. 143.

als Betriebsvertretungen gefolgert werden, daß sie nur Vertreter in der Ausübung fremder Rechte sind. Denn das Wort „Vertretung" hat in unserer Gesetzessprache den spezifischen Sinn der Wahrnehmung fremder Rechte. Dabei ist allerdings hier das vertretene Rechtssubjekt nicht, worauf der Ausdruck „Betriebsvertretung" hinweist, der Betrieb, sondern die Arbeitnehmer, sei es als einzelne, sei es in ihrer Zusammenfassung zur Arbeitnehmerschaft. Die ungenaue Bezeichnung ist aber unschädlich, weil der Betrieb mangels eigener Rechtssubjektivität überhaupt nicht als vertretenes Rechtssubjekt in Frage kommt.[32]) Richtig spricht das Gesetz daher in § 62 BRG. von der „Vertretung der Arbeitnehmer" des Betriebes. In Übereinstimmung mit dem Betriebsrätegesetz bestimmt § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O., daß die Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft von ihrer gesetzlichen Betriebsvertretung und im vertretungslosen Betrieb durch die von ihrer Mehrheit gewählten Mitglieder vertreten wird. Die Überschrift zu diesem Paragraphen lautet geradezu „Vertretung der Parteien". Eine weitere Bestätigung findet die hier vertretene Ansicht in § 10 AGG., wo für das arbeitsgerichtliche Verfahren die Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft der Betriebe im Sinne des Betriebsrätegesetzes in den Fällen des § 2 Nr. 4 und 5 für parteifähig erklärt wird. Ein argumentum e contrario aus dieser Gesetzesbestimmung dahin, daß eine Parteifähigkeit der Arbeitnehmerschaft auf dem Gebiete der von dem Betriebsrätegesetz mit der Möglichkeit des Schlichtungsverfahrens geregelten Betriebsvereinbarungen nicht bestehe, ist unter Berücksichtigung der obigen Ausführungen nicht am Platze, da auch ohne eine die Parteifähigkeit der Arbeitnehmerschaft auf dem Gebiete der Betriebsvereinbarungen ausdrücklich festsetzende Vorschrift sowohl das materielle Recht des Betriebsrätegesetzes als auch das formelle der Schlichtungsverordnung die Arbeitnehmerschaft als Partei der Betriebsvereinbarung ansieht. Auch die Vorschrift des § 28 BRG., die eine Vertretung der Betriebsvertretung (§§ 38, 55, 51, 59 BRG.) durch ihren Vorsitzenden oder dessen Stellvertreter gegenüber dem Arbeitgeber, den Schlichtungseinrichtungen und den Arbeitsgerichtsbehörden zuläßt, steht mit dieser Auffassung nicht im Widerspruch. „Vertreten" heißt zwar fremde Rechte wahrnehmen, heißt aber nicht, daß diese Rechte dem unmittelbar Vertretenen, also der Betriebsvertretung, als eigene

---

[32]) Über die mannigfachen mit dem geltenden Recht selten im Einklang befindlichen Konstruktionsversuche des Betriebes vgl. insbesondere Jacobi, Betrieb und Unternehmen S. 15 ff. und für die künftige gesetzliche Gestaltung die mahnenden Worte Göpperts im Reichsarbeitsblatt, Nichtamtlicher Teil 1925, Nr. 5/6, S. 167: „Der Gesetzgeber mag Rechtsformen vorschlagen, aber die Rechtsform vorzuschreiben vermag er nicht, soll nicht Wirtschaft und Arbeitnehmerschaft verkümmern."

zustehen müßten. Vertretung eines Vertreters ist möglich und liegt hier kraft Rechtssatzes vor.

Die Auffassung, daß die Betriebsvertretung selbst Partei der Betriebsvereinbarung sei,[33]) ist daher abzulehnen.[34])

Die weitere Frage ist, ob die einzelnen Arbeitnehmer als einzelne oder in ihrer Gesamtheit als Partei anzusehen sind.

Verfehlt ist die vereinzelt vertretene Ansicht,[35]) die Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft seien juristische Personen und die Betriebsvertretungen ihre Organe. Eine solche Annahme steht mit den bisherigen Rechtsanschauungen, insbesondere der des Betriebes als nichtrechtsfähigem Gebilde in völligem Widerspruch. Das Gesetz sagt auch kein Wort davon. Die Parteifähigkeit im Schlichtungsverfahren und — in beschränktem Umfange — vor den Arbeitsgerichten bedeutet noch nicht die Verleihung der Rechtsfähigkeit. Nirgends bestimmt das Gesetz, daß rechtsfähig ist, wer parteifähig ist. Lediglich die Umkehrung gilt in § 50 ZPO. Auch das Ergebnis wäre unhaltbar: die Arbeitnehmerschaft würde für ihre Organe vermögensrechtlich nach § 31 BGB. haften, was im Widerspruch zu § 37 BRG. stünde.

Aber auch die h. L. von der Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft als juristischen Teilpersonen des öffentlichen Rechts und den Betriebsvertretungen als ihren Organen ist aus den angeführten und weiteren Gründen nicht haltbar. Lediglich dem letzten Einwand, daß eine Haftung der Arbeitnehmerschaft wegen mangelnder Vermögensfähigkeit ausgeschlossen bleiben muß, wird ausgewichen, indem man behauptet, die Rechtsfähigkeit der Arbeitnehmerschaft reiche nur soweit, als ihr Mitwirkungsrechte verliehen worden sind. Gegenüber dem bisherigen unzweifelhaften Rechtszustand, nach dem die Arbeitnehmer Einzelpersonen des Privatrechts waren, hätte die Behauptung, daß sie nunmehr zur Arbeitnehmerschaft als einem Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts erhoben seien, eines eingehenden Nachweises bedurft. Statt dessen findet man in der Literatur allgemeine Wendungen, wie z. B. „die Arbeitnehmer seien Mitglieder eines sozialen Verbandes“,[36]) die als Amt bezeichnete Stellung der Betriebsvertretung (§ 35 BRG.) sei öffentlichrechtlich, da sie von einem öffentlichrechtlichen Gesetz geschaffen und mit öffentlichrechtlichen Funktionen ausgestattet sei.[37]) Der Nach-

[33]) So z. B. Flatow, Komm. S. 16 ff;. Stier-Somlo, Komm. Vorbemerkung zu § 15; Schuldt, B. V. S. 13 ff.; früher auch Dersch, Komm. zu § 1 Anm. 6, zu § 66 Anm. 1c.

[34]) Im Ergebnis übereinstimmend die h. L.; vgl. aus letzter Zeit insbesondere Kaskel, NZfA. 27, S. 423; Dersch, NZfA. 27, S. 438; Volkmar, NZfA. 27, S. 429 ff.

[35]) So Freisler, Grundsätzliches S. 127.

[36]) Kaskel, Neues Arbeitsrecht, S. 175.

[37]) Kaskel, Arbeitsrecht, S. 243.

weis, daß das Betriebsrätegesetz ein öffentlichrechtliches ist in dem Sinne, daß die von ihm statuierten Rechtsverhältnisse öffentlichrechtlicher Natur seien, fehlt [38]) und kann natürlich nicht etwa durch die Berufung auf den zum Teil zwingenden Charakter seiner Rechtssätze erbracht werden. Ebenso fehlt der Nachweis, daß die Betriebsvertretungen öffentlichrechtliche Funktionen ausüben. Die Bezeichnung ihres Wirkungskreises als Amt ist ebenso nichtssagend wie die angebliche Erfassung der Arbeitnehmerschaft in einem sozialen Verband, da es auch privatrechtliche Ämter (z. B. Vormund, Pfleger) und privatrechtliche soziale Verbände gibt.[39])

Die h. L. wird ferner auf die §§ 93, 94 BRG. gestützt.[40]) Danach waren bei Streitigkeiten über die Einrichtung, Wahl, Zusammensetzung, Zuständigkeit, Geschäftsführung und Geschäftsführungskosten der Betriebsvertretungen der Bezirks-, Landes-, Reichswirtschaftsrat zur Entscheidung zuständig. Aber einmal wird damit nicht bewiesen, daß die Betriebsvertretungen öffentliche Verwaltung führen, da die genannten Behörden z. B. nicht die Befugnis hatten, ihnen Dienstanweisungen im Verwaltungswege zu geben, sodann ist die Berufung auf diese Gesetzesstellen deshalb nicht beweiskräftig, weil nach § 13 GVG. auch bürgerliche Rechtsstreitigkeiten den Verwaltungsbehörden oder -gerichten zugeteilt werden können. Schließlich aber sind nunmehr die Arbeitsgerichte für die Entscheidung dieser Streitigkeiten zuständig.[41])

Auch die nach den §§ 39, 41 BRG. bestehenden Möglichkeiten der Auflösung einer bestehenden Betriebsvertretung und des Beschlusses, daß die Mitgliedschaft eines Betriebsvertreters in der Betriebsvertretung erloschen sei, sind nicht geeignet, die Eingliederung ins öffentliche Recht zu rechtfertigen. Solche Befugnisse hat der Staat sich auch sonst privaten Vereinigungen gegenüber vorbehalten (z. B. § 43 BGB.), ohne daß es bisher jemand eingefallen wäre, deshalb den privaten Charakter dieser Vereinigungen anzuzweifeln.

Die Hauptstütze für ihre Ansicht glaubt die h. L. in Artikel 165 RV. zu finden. Das dort vorgesehene Rätesystem trage öffentlichrechtlichen Charakter und folglich seien die Betriebsräte öffentlichrechtliche Institutionen. Das erstere ist richtig, die daraus gezogene Folgerung aber nicht. Von dem nach Art. 165 geplanten Rätesystem sind bisher nur der Reichswirtschaftsrat (und auch nur als vorläufiger) und die Betriebsräte geschaffen. Letztere stehen aber

[38]) Hierzu wie zum folgenden Jacobi, Grundlehren, S. 300, 301.
[39]) Hierzu Gierke, Deutsches Privatrecht, Band 1, S. 27.
[40]) § 94 ist durch § 112 Nr. 11 ArbGG. aufgehoben.
[41]) Um die verfehlte Ansicht von der öffentlichrechtlichen Natur der Betriebsstreitigkeiten zu retten, wird nunmehr angenommen, die Arbeitsgerichte werden in den Fällen des § 2 Nr. 5 ArbGG. als besondere Verwaltungsgerichte tätig. Vgl. oben S. 17 Anm. 24.

mit dem allerdings als öffentlichrechtliches Staatsorgan konstruierten Reichswirtschaftsrat in keinem Zusammenhang; überhaupt fehlt ihnen jede Verbindung mit dem Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts. Da somit die ursprünglich geplante öffentlichrechtliche Regelung des Rätesystems nach Art. 165 RV. in ihren entscheidenden Punkten Programm geblieben ist, kann daraus nicht auf die öffentlichrechtliche Natur der Betriebsvertretungen geschlossen werden.[42])

Die Arbeitnehmerschaft und ihre Vertretung gehören daher dem Privatrecht an. Träger der Mitwirkungsrechte und -verpflichtungen ist aber nicht die Arbeitnehmerschaft als Rechtssubjekt; denn dazu wäre erforderlich, daß sie nach den Grundsätzen des Privatrechts oder auf Grund besonderer Bestimmung rechtsfähig wäre. Da das aber nicht der Fall ist, können als Rechtssubjekte nur die einzelnen Arbeitnehmer angesehen werden. Jedem einzelnen Arbeitnehmer sind an sich als einzelnem die Mitwirkungsrechte verliehen, jedoch nicht mit der Möglichkeit eigener selbständiger Ausübung, sondern gebunden an die Ausübung aller anderen. Die Arbeitnehmer bilden daher eine Arbeitnehmerschaft in dem Sinne einer durch die Mitwirkungsrechte gebundenen Personenvielheit. Die Mitwirkungsrechte stellen sich als privatrechtliche Gestaltungsrechte (vgl. die verwandten Fälle in §§ 356, 502, 513 BGB.) dar, die auf dasselbe Ziel einer Beeinflussung der Betriebsleitung gerichtet sind und deren Ausübung bei den dazu berufenen Betriebsvertretungen liegt.[43])

Auf Arbeitnehmerseite sind also Partei der Betriebsvereinbarung die durch die gemeinschaftlich auszuübenden privatrechtlichen Mitwirkungsrechte zur Arbeitnehmerschaft (Arbeiter-, Angestelltenschaft) verbundenen einzelnen Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte) des einzelnen Betriebes bzw. der mehreren Betriebe desselben Unternehmens. Die Betriebsvertretungen und im vertretungslosen Betrieb die von der Mehrheit der Arbeitnehmer-, Arbeiter- oder Angestelltenschaft gewählten Vertreter sind ihre gesetzlichen Vertretungen in der Ausübung dieser Mitwirkungsrechte, insbesondere beim Abschluß von Betriebsvereinbarungen.

Es ist aber nicht erforderlich, daß im vertretenen Betrieb die Betriebsvereinbarungen stets von der gesamten Betriebsvertretung abgeschlossen werden, sondern es genügt gemäß § 28 BRG. der Abschluß durch deren Vorsitzenden bzw. dessen Stellvertreter. Denn da deren Vertretungsmacht im Gesetz keinerlei Einschränkung erfahren hat, insbesondere auch nicht auf das formelle Verfahren vor den Schlichtungsbehörden beschränkt ist, sind sie auch zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen legitimiert und zwar ohne Rück-

[42]) Jacobi, Grundlehren S. 294, 295, 300.
[43]) So Jacobi, Grundlehren S. 295.

sicht darauf, ob eine diesbezügliche Ermächtigung seitens der Betriebsvertretung vorliegt oder nicht. Die abweichende, insbesondere von Flatow [44]) vertretene Ansicht, daß der Vorsitzende nur der Übermittler des in ordentlicher Sitzung zu bildenden Betriebsvertretungswillens ist, mißachtet die Belange des Arbeitgebers; denn dieser wäre, um sich vor Schaden zu schützen, gezwungen, von Fall zu Fall zu prüfen, ob der Vorsitzende bzw. dessen Vertreter im Rahmen des Betriebsvertretungswillens handelt. Damit würde auch der Zweck der Vorschrift, eine vereinfachte Geschäftsführung zu erzielen, zum großen Teil illusorisch werden. Schließlich besteht keine Veranlassung, dem Arbeitgeber Nachteile aufzubürden, die sich daraus ergeben, daß ein Vertreter der Arbeitnehmerschaft seine ihm dieser gegenüber obliegende Pflicht verletzt, im Sinne der Mehrheitsbeschlüsse der Betriebsvertretung zu handeln.

Hinsichtlich der Parteigestaltung der Betriebsvereinbarungen im einzelnen gilt weiter folgendes:

Partei der von dem Betriebsrat (Betriebsobmann), Gesamtbetriebsrat und gemeinsamen Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarungen ist die Arbeitnehmerschaft des einzelnen Betriebes bzw. der mehreren Betriebe desselben Unternehmens.

Partei der von dem Arbeiterrat (Arbeiterobmann §§ 2, 7, 92 BRG.) bzw. Angestelltenrat (Angestelltenobmann) geschlossenen Betriebsvereinbarungen ist die Arbeiter- bzw. Angestelltenschaft des Betriebes und bei von dem Arbeiterrat (Angestelltenrat) des gemeinsamen Betriebsrats geschlossenen Betriebsvereinbarungen die Arbeiterschaft (Angestelltenschaft) der mehreren Betriebe.

Bei dem Gesamtbetriebsrat kommt ein Betriebsvereinbarungsabschluß durch eine Gruppenvertretung des Gesamtbetriebsrats nicht in Frage, da das Gesetz eine Bildung von besonderen Arbeiterräten und Angestelltenräten innerhalb des Gesamtbetriebsrats nicht zuläßt (§ 54 Abs. 2 BRG.). Damit ist aber noch nicht gesagt,[45]) daß die Gruppenangelegenheiten aus dem Zuständigkeitsbereich des Gesamtbetriebsrats schlechterdings ausgeschieden seien. Diese Frage kann vielmehr nur auf Grund des § 91 BRG. entschieden werden, der allein die Obliegenheiten und Befugnisse des Gesamtbetriebsrats gegenüber den Einzelbetriebsräten abgrenzt. Daß danach die Angelegenheiten stets die gesamte Arbeitnehmerschaft der mehreren Einzelbetriebe bzw. des gesamten Unternehmens betreffen müßten und sich nicht nur auf eine ihrer Gruppen, Arbeiter oder Ange-

[44]) Komm. S. 139, 140.

[45]) Wie z. B. von Flatow, Komm. S. 201, 214, 393 angenommen wird.

stellte, beziehen dürften, verlangt das Gesetz nicht. Es darf daher auch nicht gefordert werden. Das umsoweniger, als die Gegenansicht zu dem wenig wünschenswerten Ergebnis führt, daß in Gruppenangelegenheiten so viele voneinander unabhängige Betriebsvereinbarungen geschlossen werden müßten, als Einzelbetriebsräte mit Gruppenräten vorhanden sind. Der Gesamtbetriebsrat ist deshalb zum Abschluß von Betriebsvereinbarungen nur für die Arbeiter oder nur für die Angestellten der von ihm erfaßten Betriebe für zuständig zu erachten. Er vertritt aber dann nicht die gesamte Arbeitnehmerschaft, sondern nur die Gruppe, deren Arbeitsverhältnisse geregelt werden sollen, so daß auch nur sie Partei der Betriebsvereinbarung wird. Andernfalls würden die lediglich für eine Gruppe der Arbeitnehmer bestimmten Regelungen auch für die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer der anderen Gruppe gelten. Hier aber würden sie — abgesehen von dem mangelnden Willen der Parteien — oft völlig gegenstandslos sein. Welchen Sinn sollte z. B. eine für Arbeiter getroffene Vorschrift über sachgemäße Behandlung der ihnen anvertrauten Maschinen für die Büroangestellten haben?

Aus denselben Gründen ist auch dann, wenn der Betriebsrat auf Grund des § 78 Nr. 5 BRG. in Gruppenangelegenheiten eine Betriebsvereinbarung schließt,[46]) Partei dieser Vereinbarung die betreffende Gruppe und nicht die gesamte Arbeitnehmerschaft des Betriebes.

Im vertretungslosen Betrieb ist die Arbeitnehmerschaft Partei einer Betriebsvereinbarung, die von den von ihrer Mehrheit nach § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. gewählten Mitgliedern abgeschlossen wird, die Arbeiter- bzw. Angestelltenschaft Partei einer von den (von der Mehrheit gewählten) Mitgliedern der Arbeiter- bzw. Angestelltenschaft geschlossenen Betriebsvereinbarung.

Zusammenfassend ergibt sich daher folgender Begriff der Betriebsvereinbarung:

---

[46]) Flatows Gründe (V. V. S. 42, 43; Komm. S. 249) dafür, daß der Betriebsrat hierzu nicht legitimiert ist, sind angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes unhaltbar. Auch ist die gesetzliche Regelung nicht ohne innere Begründung. Denn da die Bewahrung der Betriebe vor Erschütterungen ein wesentliches Ziel des Betriebsrätegesetzes ist, diese Pflicht nach § 66 Nr. 3 aber nur dem Betriebsrat, nicht auch den als reinen Interessenvertretungen (vgl. §§ 6, 78; aber auch §§ 68, 69, 79) geschaffenen Gruppenräten obliegt, sollte mit der umstrittenen gesetzlichen Vorschrift erreicht werden, daß der für die Erfüllung seiner Verpflichtung verantwortliche (§ 41 a. a. O.) Betriebsrat seinerseits vor Beschreiten des Streitwegs den Versuch einer Einigung macht. Schließlich aber findet die Zuständigkeit einer Betriebsvertretung der gesamten Arbeitnehmerschaft für eine Gruppenangelegenheit ihren Vorgang in dem oben behandelten Fall des Gesamtbetriebsrats und in den Fällen, wo kein Gruppenrat besteht (§ 78 Abs. 1 BRG.)

Betriebsvereinbarungen sind die zwischen einem Arbeitgeber oder einer Mehrheit von solchen mit der Betriebsvertretung eines oder (beim Vorliegen bestimmter Voraussetzungen) auch mehrerer Betriebe desselben Unternehmens für die gesamte Belegschaft bzw. die gesamte Gruppe abgeschlossenen Vereinbarungen, die die allgemeine, nicht auf konkrete Fälle beschränkte Regelung der Arbeitsverhältnisse mit unmittelbarer Wirkung für diese zum Gegenstand haben. Im vertretungslosen Betrieb findet diese Begriffsbestimmung insoweit eine Änderung, als hier der Abschluß von Betriebsvereinbarungen außerhalb des Schlichtungsverfahrens auch durch die Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft selbst erfolgen kann.[47])

[47]) Darüber unten S. 51 ff.

B. Die einzelnen Betriebsvereinbarungsfälle.

I. Im vertretenen Betrieb.

1. Anerkennung der Arbeitsordnung und Dienstvorschriften.

a) Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften.

Es fragt sich nunmehr, in welchen Fällen das Gesetz eine Betriebsvereinbarung zur Verfügung stellt.

Nach § 66 Nr. 5 BRG. hat der Betriebsrat (der Betriebsobmann § 92 BRG.) die Aufgabe, für die Arbeitnehmer gemeinsame (d. h. für Arbeiter und Angestellte in gleicher Weise bestimmte) Dienstvorschriften sowie Änderungen derselben mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Dasselbe Recht hat für eine Gruppe der Arbeitnehmer (Arbeiter, Angestellte) nach § 78 Nr. 3 das. der Arbeiter- und Angestelltenrat (wo ein solcher nicht besteht, der Betriebsrat) bezüglich der Arbeitsordnung und der sonstigen Dienstvorschriften. Für den Abschluß der Vereinbarungen ist in den §§ 75, 80 BRG. ein besonderes Verfahren mit der Möglichkeit einer bindenden Entscheidung des Schlichtungsausschusses vorgesehen. Da die Betriebsvertretung zur Vereinbarung von Arbeitsordnung und Dienstvorschriften nur „im Rahmen der geltenden Tarifverträge" berufen ist, sind alle mit einem Tarifvertrag im Widerspruch stehenden Bestimmungen der Arbeitsordnung oder Dienstvorschriften unwirksam, weil sie außerhalb des der Betriebsvertretung vom Gesetz eingeräumten Zuständigkeitsbereiches liegen.[48])

„Nach der Fassung des Gesetzes kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Arbeitnehmerschaft (Arbeiter-, Angestelltenschaft) hier ein Vereinbarungsrecht mit dem Ziele der Festsetzung der Arbeitsordnung und Dienstvorschriften verliehen ist. Die somit zwischen betriebsvereinbarungsfähigen Parteien zur Verfügung gestellten Vereinbarungen sind nach den obigen Ausführungen aber

[48]) Ein Widerspruch der Arbeitsordnung und Dienstvorschriften zu dem Tarifvertrag liegt aber dann nicht vor, wenn in der Arbeitsordnung oder den Dienstvorschriften von abdingbaren Bestimmungen des Tarifvertrages abgewichen wird. Vgl. über diese Streitfrage Jacobi, Grundlehren S. 358 und die daselbst in Anm. 9 angeführte Literatur. Vgl. ferner unten S. 40, 41 Anm. 80.

nur dann Betriebsvereinbarungen, wenn sie unmittelbar auf die Einzelarbeitsverträge einwirken. Eine solche Wirkung kann nicht schon aus der Tatsache der Bereitstellung einer Vereinbarung durch das Gesetz und dem darin allerdings ohne weiteres liegenden Ausspruch ihrer Rechtsverbindlichkeit für die sie Abschließenden gefunden werden; denn die Betriebsvereinbarungsparteien sind die einzelnen Arbeitnehmer in ihrer durch die Verleihung der Mitwirkungsrechte erfolgten Verbundenheit zur Arbeitnehmerschaft und damit wesensverschieden von den Arbeitnehmern als einzelnen. Was die Arbeitnehmer in ihrer Gesamtheit berechtigt und verpflichtet, berechtigt und verpflichtet noch nicht den einzelnen Arbeitnehmer zu selbständigem Handeln und Unterlassen.

Für die Arbeitsordnung ergibt sich aber die unmittelbare Rechtswirkung auf die Einzelarbeitsverträge und damit ihre Natur als Betriebsvereinbarung aus § 134c Gew. O., der den Inhalt der Arbeitsordnung für die Arbeitgeber und Arbeiter für rechtsverbindlich erklärt. Damit ist natürlich nicht gesagt, daß alles das, was in Literatur und Praxis als „Arbeitsordnung" bezeichnet wird, unmittelbare Rechtswirksamkeit genießt und demgemäß Betriebsvereinbarung wäre. Solche Wirkung besteht nur für die nach §§ 134a, 139k Gew. O. vorgeschriebene Arbeitsordnung.[49]) Da nun in § 78 Nr. 3 BRG. der Betriebsvertretung die Aufgabe zugewiesen ist, „die Arbeitsordnung" zu vereinbaren, also weder der unbestimmte noch der bestimmte Artikel im Plural gebraucht ist, hat man darunter auch hier nur die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsordnung zu verstehen.[50]) Eine nach § 78 Nr. 3 vereinbarte Arbeitsordnung kann unmittelbare Rechtswirksamkeit auf Grund des § 134c Gew. O. daher nur dann erlangen, wenn es sich um die gesetzliche Arbeitsordnung handelt. Ist dies nicht der Fall, so kommt eine unmittelbare Rechtsverbindlichkeit dieser Arbeitsordnung nur als Dienstvorschrift in Frage.

Für die Dienstvorschriften fehlt es allerdings an einer die unmittelbare Rechtswirksamkeit ausdrücklich anordnenden gesetzlichen Bestimmung. Läßt sich diese daher aus keinem anderen Gesichtspunkte herleiten, so müßten die Dienstvorschriften, um auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse Wirkung zu erlangen, von den Einzelvertragsparteien vereinbart werden. Dann aber würden sie kraft des Arbeitsvertrages und damit gerade nicht als Betriebsvereinbarungen gelten.

Man hat behauptet, daß die Dienstvorschriften objektives Recht und daher von unmittelbarer Wirkung seien. Die in dieser Richtung unternommenen Versuche müssen als gescheitert angesehen werden,

[49]) Auch für die Arbeitsordnung der Bergwerke auf Grund des der Vorschrift des § 134c Gew. O. entsprechenden § 80 e des Preuß. Allg. Berggesetz.
[50]) Übereinstimmend Schuldt, B. V. S. 41.

weil die Dienstvorschriften — wie noch zu zeigen sein wird — nicht selbstherrliche, sondern rechtsgeschäftliche Regelungen sind.

Eine Begründung der unmittelbaren Wirkung der Dienstvorschriften kann nur aus dem Begriff heraus erfolgen. Dienstvorschriften sind dem Wortsinne nach Bestimmungen über die vom Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zu leistenden Dienste. Der Arbeitgeber hat auf Grund und im Rahmen des Arbeitsverhältnisses ein Bestimmungsrecht bezüglich der näheren Umstände, unter denen die von dem Arbeitnehmer geschuldete Leistung zu bewirken ist, wobei es regelmäßig seinem freien Belieben überlassen ist, ob er das Bestimmungsrecht von Fall zu Fall oder im voraus durch allgemeine, nicht auf einzelne Fälle abgestellte Regeln verwirklichen will. Nur die letzteren Fälle kommen als Dienstvorschriften mit der hier in Frage stehenden Möglichkeit des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung in Betracht, da Betriebsvereinbarungen für konkrete Fälle ausgeschlossen sind.[51])

Jedenfalls beruht bezüglich beider Erscheinungsformen des Bestimmungsrechts des Arbeitgebers dessen unmittelbare Verbindlichkeit für den Arbeitnehmer auf der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers und bedarf daher keiner besonderen Festsetzung durch das Gesetz. Dies war schon vor dem Betriebsrätegesetz Rechtens und hat lediglich die Änderung erfahren, daß das Bestimmungsrecht nunmehr durch Vereinbarung mit der Betriebsvertretung ausgeübt wird. Da dadurch an seiner unmittelbaren Verbindlichkeit für die einzelnen Arbeitnehmer nichts geändert worden ist, sind die Dienstvorschriften Betriebsvereinbarungen. Dabei ist selbstverständlich, daß das Vereinbarungsrecht nur soweit reichen kann, als das Bestimmungsrecht reicht, sich also im Rahmen des Arbeitsverhältnisses halten muß. Dienstvorschriften, die darüber hinausgehen, sind unverbindlich und müssen daher als Betriebsvereinbarungen ausscheiden.[52]) Man kann gegen die hier vertretene Auffassung, wonach die Dienstvorschriften die unmittelbare Rechtswirksamkeit in sich tragen, auch nicht geltend machen, daß dann die Vorschrift des § 134c Gew. O. insoweit überflüssig wäre, als die Arbeitsordnung Dienstvorschriften enthalte; denn durch die gesetzliche Normierung der Verbindlichkeit der Dienstvorschrift wird auch das andernfalls freie Bestimmungsrecht des Arbeitgebers gebunden.[53])

[51]) Aus dem Worte „Vorschrift" ergibt sich das allerdings, wie Jacobi, S. 313 meint, nicht, denn der Sprachgebrauch sagt z. B.: „Du hast mir keine Vorschriften zu machen" und bezeichnet damit auch Anordnungen in einem einzelnen Fall.

[52]) Z. B. Alkoholverbot an volljährige Arbeiter außerhalb des Betriebes und der Arbeitszeit.

[53]) Vgl. Jacobi, Grundlehren S. 328.

Da nun nicht alles, was sich als Arbeitsordnung und Dienstvorschrift bezeichnet, tatsächlich darunter fällt, andererseits aber nur die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsordnung und die sich im Rahmen des Bestimmungsrechts haltenden Dienstvorschriften Betriebsvereinbarungen darstellen können, so ist erforderlich, Grenzen und Inhalt beider Begriffe näher darzulegen. Zu diesem Zwecke empfiehlt es sich, von der Arbeitsordnung auszugehen, weil über ihren Inhalt positive gesetzliche Vorschriften in § 134b Gew. O. vorhanden sind. Danach muß die Arbeitsordnung auf jeden Fall Bestimmungen über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit sowie der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen Pausen (Nr. 1) und über Zeit und Art der Abrechnung und Lohnzahlung (Nr. 2) enthalten. Ferner müssen in ihr, soweit es nicht bei den gesetzlichen Vorschriften bewenden soll, Bestimmungen enthalten sein über Kündigungsgründe und -fristen (Nr. 3) sowie, falls Strafen und Lohnverwirkungen vorgesehen werden, über deren Art, Höhe, Festsetzung, Einziehung und Verwendungszweck (Nr. 4, 5). Schließlich können gemäß Abs. 3 a. a. O. noch weitere die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffenden Bestimmungen aufgenommen werden. Hierzu gehören auch die Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit dem Betriebe verbundenen Einrichtungen, die das Gesetz nur deshalb besonders nennt, weil für ihren Erlaß bereits damals eine Mitwirkung der Arbeiter in der Form der Zustimmung eines ständigen Arbeiterausschusses erforderlich war. Sonach hat die Arbeitsordnung einen notwendigen (Abs. 1) und einen freiwilligen (Abs. 3) Inhalt, wobei der notwendige Inhalt teils unbedingt notwendig (Fälle der Nr. 1, 2) ist, teils nur bedingt notwendig (Fälle der Nr. 3—5), sofern nämlich eine der dort vorgesehenen Abreden getroffen werden soll.

Steht daher in Frage, ob eine Bestimmung der Arbeitsordnung deren Wirkung hat, so ist zunächst zu prüfen, ob einer der in Abs. 1 aufgezählten Fälle gegeben ist. Liegt ein solcher nicht vor, so muß die fragliche Bestimmung die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffen. Trifft auch das nicht zu, dann kann sie, falls nicht ein anderer Fall der Betriebsvereinbarung vorliegt, Verbindlichkeit nur dadurch erlangen, daß sie durch Einzelabrede zum Inhalt des Arbeitsvertrages erhoben wird. Befände sich beispielsweise in einer Arbeitsordnung eine Bestimmung über die Lohnhöhe, so wäre diese ohne die Wirkung des § 134c Gew. O., weil sie weder durch Absatz 1 a. a. O. gedeckt wird, noch die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betrifft.[54])

[54]) Dasselbe gilt von den Beschränkungen des Arbeiters in der Verwertung seiner Arbeitskraft nach Austritt aus der Arbeit, sogen. Konkurrenzklausel; so richtig Koehne, Die Arbeitsordnungen S. 234.

Diesem letzteren Erfordernis genügen beispielsweise Bestimmungen der Art, daß jeder Arbeitnehmer nur die ihm angewiesenen Ein- und Ausgänge benutzen, Besuch in den Fabrikräumen nicht ohne Erlaubnis empfangen werden darf, daß jeder Handel innerhalb der Fabrik ausgeschlossen, Rauchen verboten ist, daß jeder Arbeitnehmer nur die von ihm zur Arbeitsleistung benötigten Arbeitsräume betritt, daß das Umkleiden nicht während der Arbeitszeit geschehen darf, daß der Arbeitnehmer beim Abstempeln der Kontrollkarte im Arbeitsanzug zu erscheinen hat usw. Auch die nach Nr. 1 § 134b Gew. O. notwendige Bestimmung über Anfang und Ende der regelmäßigen täglichen Arbeitszeit sowie der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen Pausen gehört hierher.[55])

Da der Arbeitgeber nach bisherigem Recht diese Vorschriften einseitig auf Grund seines Bestimmungsrechtes mit unmittelbar verpflichtender Wirkung für den einzelnen Arbeitnehmer hätte erlassen können, handelt es sich um Dienstvorschriften in dem oben festgestellten Sinn. Trotzdem können die Dienstvorschriften als „die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe betreffenden Bestimmungen" aber nur dann definiert werden,[56]) wenn die Rechtswirksamkeit sämtlicher hierunter fallender Bestimmungen aus der Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers begründet werden kann; denn die Grenzen der Gehorsamspflicht sind auch die Grenzen des oben entwickelten Begriffs der Dienstvorschriften. Das ist aber nicht möglich. Es sind Vorschriften denkbar und tatsächlich in den Arbeitsordnungen oft vorhanden, die die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe betreffen und die ohne die Vorschrift der §§ 134b Abs. 3, 134c Gew. O. unmittelbare Rechtswirksamkeit nie aus dem einseitigen Anordnungsrecht des Arbeitgebers schöpfen könnten, sondern lediglich auf Grund einer Vereinbarung der Einzelvertragsparteien. Gegen die Aufnahme so gearteter Arbeitsbedingungen in die Arbeitsordnung ist nichts einzuwenden, da weder aus dem Wortlaut noch aus dem Sinn der gesetzlichen Inhaltsregelung der Arbeitsordnung entnommen werden kann, daß unter den die betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe betreffenden Bestimmungen nur solche zu verstehen seien, die von dem Arbeitgeber allein auf Grund seines Bestimmungsrechts rechtsverbindlich für die einzelnen Arbeitnehmer erlassen werden könnten. Der Begriff der die betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffenden Vorschriften, man könnte sie Ordnungsvorschriften nennen, ist daher weiter als der der Dienstvorschriften. So hätten Bestimmungen über den Urlaub[57]) durch

[55]) Vgl. auch die Beispiele bei Jacobi, Grundlehren S. 339.
[56]) So Hueck, NZfA. 1923, H. 2, S. 91.
[57]) Weitere Beispiele bei Jacobi, Grundlehren S. 327.

eine einseitige Anordnung des Arbeitgebers keine Rechtswirksamkeit für die einzelnen Arbeitnehmer erlangen können, da deren Gehorsamspflicht sich auf die eigentliche Arbeitsleistung beschränkt.[58]) Es wäre eine Abrede der Einzelvertragsparteien erforderlich gewesen. Jetzt erlangen sie Wirksamkeit auf Grund der Vorschrift des § 134c Gew. O., da eine geordnete Fortführung des Betriebes natürlich nur bei zweckentsprechender Regelung des Urlaubs möglich ist, es sich also um eine die betriebliche Ordnung betreffende Arbeitsvertragsbedingung handelt.

Gegen die hier vertretene auf Jacobi[59]) zurückgehende Ansicht, daß Arbeitsvertragsbedingungen in die Arbeitsordnung nur aufgenommen werden dürfen, wenn sie zugleich mit der Ordnung des Betriebes etwas zu tun haben, polemisiert ein Urteil des Landesarbeitsgerichts Dortmund vom 6. 12. 1927.[60]) Diese Annahme stände mit den Rechtssätzen des Vorkriegsrechts im Widerspruch. Nach der amtlichen Begründung zum Gesetz vom 1. 6. 1891 [61]) habe die Arbeitsordnung nicht nur den Zweck, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes erforderlichen Vorschriften zu geben, sondern auch den Abschluß von Arbeitsverträgen zu erleichtern, indem im voraus alle diejenigen Bestimmungen aufgestellt werden, die der Arbeitgeber den bei ihm Beschäftigung suchenden Arbeitnehmern anbietet. Hieraus folge, daß auch alle „materiellen Arbeitsbedingungen" Inhalt der Arbeitsordnung sein könnten. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu der positivrechtlichen Begrenzung des Inhalts der Arbeitsordnung in § 134 b Gew. O.; denn wäre sie richtig, dann müßte Abs. 3 a. a. O. dem Sinne nach etwa dahin lauten, daß Inhalt der Arbeitsordnung alle weiteren durch Einzelvrbeitsvertrag regelfähigen Arbeitsbedingungen sein können. Statt dessen stellt das Gesetz an die weiteren noch in die Arbeitsordnung aufnahmefähigen Bestimmungen eine ganz bestimmte Anforderung, nämlich die, daß sie die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffen. Da ein Teil der Arbeitsbedingungen des Arbeitsvertrages (z. B. Lohn, Dauer der Arbeitszeit) dieses Erfordernis nicht erfüllt, liegt eine gesetzliche Einschränkung des Inhalts vor, über die man sich nicht unter Berufung auf die an sich nie ausschlaggebenden und hier noch dazu viel zu allgemein gehaltenen Motive hinwegsetzen kann. Auch der weitere Grund des Urteils, die hier vertretene Scheidung lasse sich überhaupt nicht durchführen, greift nicht durch. Es ist natürlich richtig, daß die unter

[58]) Ausnahme nach § 134b Abs. 3 Gew. O. für Jugendliche.
[59]) Grundlehren S. 327.
[60]) Abgedruckt in der Entscheidungssammlung Teichmann 1928, 2. Band, S. 107 ff.
[61]) Drucks. Reichstag 8. Legislaturperiode, I. Session, I. Anlagenband, Nr. 4, S. 21.

Abs. 3 fallenden Arbeitsvertragsbedingungen eben als solche auch „materiellen" Charakter haben. Dieser steht aber ihrer Aufnahm in die Arbeitsordnung nicht entgegen, weil sie jedenfalls auf der anderen und in diesem Punkte allein ausschlaggebenden Seite die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe betreffen. Ob letzteres aber der Fall ist, läßt sich sehr wohl feststellen und muß festgestellt werden, da das Gesetz die Scheidung nach diesem Begriffsmerkmal verlangt. Wenn sich das Urteil schließlich darauf beruft, daß früher allgemein angenommen wurde, auch die Dauer der Arbeitszeit müsse in der Arbeitsordnung festgelegt werden, so steht diese Annahme eben im Widerspruch zu der gesetzlichen Auffassung von dem zulässigen Inhalt der Arbeitsordnung, die nunmehr auch in § 75 Abs. 1 Satz 3 (§ 80) BRG. zum Ausdruck kommt, indem hier für die Dauer der Arbeitszeit die Verbindlichkeit der Entscheidung des Schlichtungsausschusses ausdrücklich ausgenommen wird.[62])

Gegenüber der hier vorgenommenen Abgrenzung der Dienstvorschriften von der Arbeitsordnung, in die also außer den Dienstvorschriften und den nach § 134b Abs. 1 Nr. 2—5 aufgezählten Fällen jede die betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betriebe betreffende Arbeitsvertragsbedingung aufgenommen werden kann, lassen sich die unter anderen Gesichtspunkten vorgenommenen Begriffsbestimmungen nicht halten. Dies gilt z. B. von Kaskels Definition,[63]) Dienstvorschriften seien alle für einen einzelnen Betrieb bestehenden Vorschriften, die ihrem Gegenstande nach zum obligatorischen oder fakultativen Inhalt einer Arbeitsordnung gehören, aber nicht in der gesetzlich vorgeschriebenen Form einer Arbeitsordnung erlassen werden. Diese viel zu weite Begriffsbestimmung hat ihren Grund in der falschen Auffassung, das Betriebsrätegesetz rechne die Arbeitsordnung vollständig zu den Dienstvorschriften.[64]) Das Betriebsrätegesetz bedient sich allerdings in den §§ 78 Nr. 3, 80 der Wendung „Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften". Damit ist aber keineswegs gesagt, daß die Arbeitsordnung sich restlos dem Begriff der Dienstvorschriften eingliedern müßte. Aus der gesetzlichen Fassung kann nur gefolgert werden, daß die Arbeitsordnung, soweit sie Bestimmungen über Anfang und Ende der Arbeitszeit und Pausen enthalten muß, stets Dienstvorschrift ist und in weiterem Umfange nach Abs. 3 § 134b Gew. O. sein kann, nicht aber, daß sie vom Gesetz auch dann als Dienstvorschrift aufgefaßt wird, wenn ihre Bestimmungen sich nicht unter diesen Begriff bringen lassen.

---

[62]) Darüber im übernächsten Absatz.

[63]) Arbeitsrecht S. 26.

[64]) So auch Hueck AZfA. 1923, H. 2, S. 92.

Gegen die hier vertretene Auffassung der Begriffe der Arbeitsordnung und der Dienstvorschriften könnte die Bestimmung des § 75 Abs. 1 Satz 3 BRG., die nach § 80 das. auch für Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften bezüglich einer Gruppe von Arbeitnehmern zur Anwendung gelangt, geltend gemacht werden. Nach dieser Bestimmung erstreckt sich die Verbindlichkeit der an sich in diesen Fällen bindenden Entscheidung des Schlichtungsausschusses nicht auf die Dauer der Arbeitszeit. Da aber die Dauer der Arbeitszeit weder Dienstvorschrift noch sonst zulässiger Inhalt der Arbeitsordnung — § 134b Nr. 1 bezieht sich nur auf die tatsächliche Lage der Arbeitszeit,[65]) ein Fall der Nr. 2—5 liegt nicht vor, eine die betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb betreffende Vorschrift ebensowenig — ist, so wäre nach der hier vertretenen Ansicht eine Regelung durch Betriebsvereinbarung und damit auch das Schlichtungsverfahren überhaupt ausgeschlossen. Es liegt also der Schluß nahe, da das Gesetz die Regelung der Dauer der Arbeitszeit in der Arbeitsordnung und den Dienstvorschriften voraussetzt, daß die hier vorgenommene Abgrenzung des zulässigen Inhalts von Arbeitsordnung und Dienstvorschriften zu eng ist. Und doch ist dieser Schluß nicht berechtigt. Die Vorschrift des § 75 Abs. 1 Satz 3 war vielmehr wegen der Regelung in § 134b Nr. 1 Gew. O. und der Tatsache, daß auch in sonstigen Dienstvorschriften Bestimmungen über Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit wohl fast immer enthalten sind, erforderlich. Denn da darüber der Zwangsentscheid gegeben ist, also bindend Anfang und Ende der Arbeitszeit bestimmt wird, so liegt hierin zugleich eine Festsetzung der Dauer der Arbeitszeit. Wird vom Schlichtungsausschuß der Beginn der Arbeit auf 8, ihr Ende auf 5 Uhr und eine Arbeitspause von 12—1 festgesetzt, so ist damit die Arbeitszeit auf 8 Stunden bestimmt. Ohne die Vorschrift des § 75 Abs. 1 Satz 3 läge daher die Folgerung außerordentlich nahe, daß in der bindenden Festsetzung von Anfang und Ende der Arbeitszeit zugleich eine bindende Festsetzung ihrer Dauer liegen solle. In der Verhinderung dieser Folgerung liegt der Sinn der angeführten Vorschrift, die nur die gesetzliche — und darum hier vertretene — Auffassung der Begriffe Arbeitsordnung und Dienstvorschriften hinsichtlich einer einzelnen Arbeitsbedingung zur Durchführung bringt, bezüglich deren wegen ihres doppelseitigen Charakters Zweifel bestehen würden. Der Gedanke ist der: wenn auch über Anfang und Ende der Arbeitszeit bindend entschieden wird, so darf doch nicht übersehen werden, daß die Dauer der Arbeitszeit keine Dienstvorschrift und keine zu dem zulässigen Inhalt der Arbeitsordnung gehörende Arbeitsvertragsbedingung und demgemäß dem Zwangsentscheid entzogen ist. Die bindende Festsetzung der tatsächlichen

[65]) Übereinstimmend Hueck, NZfA. 1923, H. 2, S. 92.

Lage der Arbeitszeit setzt daher immer eine bezüglich der Dauer der Arbeitszeit verbindliche Abrede im Einzelarbeitsvertrag oder im Tarifvertrag voraus.

Falsch ist es daher auch, aus der Vorschrift des § 75 Abs. 1 Satz 3 den Gegenschluß zu ziehen, daß alle anderen an sich nicht unter den Begriff der Arbeitsordnung oder der Dienstvorschriften fallende, aber äußerlich unter diese aufgenommenen Arbeitsbedingungen dem Zwangsentscheid unterliegen.[66]) Dies muß insbesondere auch deswegen abgelehnt werden, weil Arbeitsbedingungen dieser Art nicht als Betriebsvereinbarungen, sondern nur kraft besonderer Abrede der Einzelvertragsparteien wirken können und daher auch der Zwangsentscheid, der die Bereitstellung einer Betriebsvereinbarung voraussetzt, unzulässig ist. Sodann aber stände eine bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses in diesen Fällen in unlösbarem Widerspruch zu Sinn und Zweck des Zwangsentscheids. Dieser ist dort zur Verfügung gestellt, wo der Arbeitgeber bisher einseitig kraft unmittelbarer gesetzlicher Vorschrift (Arbeitsordnung) oder kraft vertraglicher Unterwerfung des Arbeitnehmers unter sein Bestimmungsrecht (Dienstvorschriften) die Arbeitsbedingungen festsetzte, und wo heute diese Festsetzung gemeinschaftlich mit der Betriebsvertretung erfolgt. Denn wenn es in diesen Fällen nicht zu einer Einigung zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerschaft kommt, muß eine dritte zur Streitentscheidung berufene Stelle vorhanden sein, um die für den Betrieb unbedingt erforderliche Organisation ins Leben zu rufen und insbesondere den dem Arbeitgeber gesetzlich obliegenden, durch Strafandrohung gesicherten Erlaß der Arbeitsordnung zu ermöglichen. Insoweit die Arbeitsordnung daher gewisse Arbeitsvertragsbedingungen enthalten muß oder kann, erstreckt sich nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes auch der Zwangsentscheid auf diese, andernfalls könnte es dem Arbeitgeber unmöglich werden, die ihm aus Gründen des formellen Vertragsschutzes auferlegte Offenbarungspflicht dieser Arbeitsbedingungen zu erfüllen. Dieser Grund trifft aber nicht für Arbeitsvertragsbedingungen zu, die nicht zu dem zulässigen Inhalt einer Arbeitsordnung gehören oder die unter die sonstigen Dienstvorschriften aufgenommen sind.[67])

Nach den Ausführungen des Textes ergibt sich also folgende Abgrenzung des Inhalts der gesetzlich vorgeschriebenen Arbeitsordnung und der sonstigen Dienstvorschriften:

Dienstvorschriften sind allgemeine, nicht auf konkrete Fälle beschränkte Anweisungen über die nähere Ausgestaltung der von dem Arbeitnehmer geschuldeten Arbeitsleistung, die auf Grund des in-

[66]) So Vischer, Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 38.

[67]) Im Ergebnis übereinstimmend, wenn auch mit anderer Begründung Hueck, NZfA. 1923, H. 2, S. 93.

soweit von Arbeitgeber und Betriebsvertretung gemeinschaftlich auszuübenden für den Arbeitnehmer rechtsverbindlichen Direktionsrechts des Arbeitgebers erlassen werden.

Die Arbeitsordnung kann neben solchen Dienstvorschriften und den in dem § 134b Nr. 2—5 aufgezählten Arbeitsbedingungen, die sie zum Teil stets enthalten muß, jede die Ordnung des Betriebes und das Verhalten der Arbeiter im Betriebe betreffende Arbeitsvertragsbedingung aufnehmen.

b) Regelung über Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen.

Nach Art. VIII der Anordnung über die Regelung der Arbeitszeit für gewerbliche Arbeiter vom 23. 11. 1918 und § 3 der V. O. über die Regelung der Arbeitszeit der Angestellten vom 18. 3. 1919 sind Beginn und Ende der Arbeitszeit und Pausen, sofern keine tarifliche Regelung erfolgt, vom Arbeitgeber im Einverständnis mit dem Arbeiter - (Angestellten-) ausschuß oder, wenn ein solcher nicht besteht, mit der Arbeiter- (Angestellten-) schaft des Betriebes festzulegen und durch Aushang in den Betrieben zu veröffentlichen. Es handelt sich also um Bestimmungen, die gemäß § 134b Nr. 1 Gew. O. auch in der Arbeitsordnung enthalten sein müssen und die bereits oben — die Abweichungen im Gesetzestext: „regelmäßige tägliche" Arbeitszeit, „der für die erwachsenen Arbeiter vorgesehenen" Pausen sind insoweit ohne Bedeutung — als Dienstvorschriften gekennzeichnet sind. Während zur Zeit des Erlasses dieser Vorschriften über die Arbeitszeit die Arbeitsordnung noch allein vom Arbeitgeber erlassen wurde,[68]) wurde hier zum ersten Male für eine ihrer Bestimmungen das Einverständnis der Betriebsvertretung bzw. im vertretungslosen Betrieb das der Arbeiter- (Angestellten-) schaft erfordert. Während weiter nur die gesetzlich vorgeschriebene Arbeitsordnung solche Bestimmungen enthalten mußte, müssen diese nunmehr in allen Betrieben erlassen und durch Aushang publiziert werden. Ob das Gesetz allerdings, wenn es vom „Einverständnis" statt von „vereinbaren" spricht, ein Betriebsvereinbarungsrecht gewähren wollte, kann zweifelhaft sein. Jacobis Begründung hierfür,[69]) der abweichende Sprachgebrauch erkläre sich aus der Tatsache, daß die Rechtssätze noch aus der Zeit vor dem Betriebsrätegesetz stammen, ist nicht unbedenklich; denn wenn man auch aus dem Worte Einverständnis auf die Verleihung des gleichberechtigten Mitwirkungsrechts der Vereinbarung wird schließen dürfen, so steht immer noch nicht fest, daß dieses mit der typischen Wirkung der dem

[68]) Abgesehen von der nach Abs. 3 § 134 b Gew. O. vorgesehenen „Zustimmung" des Arbeiterausschusses.

[69]) Grundlehren S. 314.

damaligen Recht (sonst) völlig unbekannten Betriebsvereinbarung ausgestattet werden sollte. Erst dadurch, daß das Betriebsrätegesetz die Dienstvorschriften als Betriebsvereinbarungen schafft, wird auch die Betriebsvereinbarungsnatur der darunter fallenden Bestimmungen über Anfang und Ende der Arbeitszeit und der Pausen in zweifelsfreier Weise festgelegt. Auch ohne die angeführten Verordnungen über die Arbeitszeit könnten daher solche Bestimmungen auf Grund der §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 3 BRG. als Betriebsvereinbarungen getroffen werden. Trotzdem sind die Verordnungen nicht gegenstandslos geworden. Denn einmal bestimmen sie, daß derartige Vorschriften erlassen und durch Aushang in den Betrieben veröffentlicht werden müssen. Sodann geben sie auch für den vertretungslosen Betrieb das Recht (und die Pflicht) zum Abschluß einer entsprechenden Betriebsvereinbarung.

c) Sprechstundenvereinbarung.

Nach § 76 BRG. kann der Betriebsrat in Betrieben mit über 100 Arbeitnehmern eine regelmäßige Sprechstunde an einem Tage oder mehreren Tagen der Woche einrichten, in welcher die Arbeitnehmer Wünsche und Beschwerden vorbringen können. Wenn die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit liegen soll, so ist dies mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Aus diesem klaren Wortlaut ist zu entnehmen, daß der Betriebsrat eine außerhalb der Arbeitszeit liegende Sprechstunde aus eigener Machtvollkommenheit anordnen kann, während für Sprechstunden, die innerhalb der Arbeitszeit liegen sollen, eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber erforderlich ist. Die abweichende auf § 36 BRG. gestützte Ansicht, wonach eine Vereinbarung auch für die Einführung einer Sprechstunde außerhalb der Arbeitszeit erforderlich sein soll,[70]) ist nicht richtig, da § 36 ganz allgemein sagt, daß der Arbeitgeber die für die Sprechstunde erforderlichen Räume und Geschäftsbedürfnisse zur Verfügung zu stellen hat, und nicht unterscheidet, ob es sich um eine in oder außerhalb der Arbeitszeit liegende Sprechstunde handelt.

Die Vereinbarung aber, durch die die Sprechstunde innerhalb der Arbeitszeit gelegt wird, stellt sich als Vereinbarung einer Dienstvorschrift dar; denn durch sie wird die Ordnung des Betriebes betroffen, indem nicht nur die Arbeitsverhältnisse der die Sprechstunde abhaltenden Betriebsratsmitglieder berührt wird, sondern zugleich die der einzelnen Arbeitnehmer, da mit dem Abschlusse der Vereinbarung der Arbeitgeber diesen die Erlaubnis zur Unterbrechung ihrer Arbeit zwecks Besuches der Sprechstunde erteilt.[71]) Im übrigen folgt auch hieraus, daß für die Einrichtung einer Sprech-

[70]) So Opitz, Schl. W. 1926, Nr. 4, S. 69.
[71]) So Jacobi, Grundlehren S. 315; vgl. auch Ausschußbericht S. 28.

stunde außerhalb der Arbeitszeit keine Betriebsvereinbarung zur Verfügung gestellt sein kann; denn eine solche Vereinbarung wäre nicht Dienstvorschrift [72]) und könnte daher ohne besondere gesetzliche Anordnung, die nicht ergangen ist, keine unmittelbare Wirksamkeit haben.

Da die innerhalb der Arbeitszeit liegende Sprechstundenvereinbarung als Dienstvorschrift unmittelbaren Einfluß auf die einzelnen Arbeitsverträge ausübt, ist die h. L.[73]) von der obligatorischen Natur dieser Betriebsvereinbarung abzulehnen. Folgerichtig durchgeführt könnte sie auch dem Bedürfnis der Praxis, Sprechstunden in Betrieben mit weniger als 100 Arbeitnehmern zuzulassen, nicht gerecht werden, da solche im Widerspruch zu dem Wortlaut des § 76 stehen,[74]) während sich ihre Zulässigkeit nach der hier vertretenen Annahme einer Dienstvorschrift auf Grund der §§ 66 Nr. 3, 78 Nr. 5 ergibt.

2. Anerkennung der Richtlinienvereinbarung.

Der Arbeiter- und der Angestelltenrat (bzw. der Betriebsrat, nicht der Betriebsobmann § 92 BRG.) hat gemäß § 78 Nr. 8 BRG. die Aufgabe, nach Maßgabe der §§ 81—83 BRG. mit dem Arbeitgeber Richtlinien über die Einstellung von Arbeitnehmern der Gruppe in den Betrieb zu vereinbaren.

Das Gesetz gewährt damit betriebsvereinbarungsfähigen Parteien ein Vereinbarungsrecht zur Festsetzung allgemeiner, nicht auf konkrete Fälle beschränkter Vorschriften, nach denen der Arbeitgeber bei der Einstellung der einzelnen Arbeitnehmer in den Betrieb verfahren soll (vgl. § 81 Abs. 4 BRG.). Ob allerdings dadurch eine Betriebsvereinbarung zur Verfügung gestellt werden sollte, hängt davon ab, ob das Gesetz eine unmittelbare Rechtswirkung der vereinbarten Richtlinien auf die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Arbeitnehmer vorsieht. Die Rechtswirkung der Richtlinienvereinbarung ist in den §§ 81—83 BRG. geregelt. Danach kann bei einem Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien der Arbeiter- oder Angestelltenrat Einspruch beim Arbeitgeber erheben und,

[72]) In dem Abschlusse würde zwar auch die erforderliche Erlaubnis des Arbeitgebers an den einzelnen Arbeitnehmer zum Betreten der Fabrikräume außerhalb der Arbeitszeit liegen, nicht aber würde dadurch das einzelne Arbeitsverhältnis berührt werden.

[73]) Z. B. Kaskel, Arbeitsrecht S. 27; Kieschke-Syrup-Billerbeck § 76 Anm. 3; Feig-Sitzler § 76 Anm. 4; wohl auch Dersch, Komm. § 76 Anm. 3 c. Wenn Opitz, Schl. W. 1926, Nr. 4, S. 69 die Vereinbarung des § 76 Satz 2 überhaupt als Betriebsvereinbarung ablehnt, so kommt er zu diesem Ergebnis auf Grund seiner falschen Prämisse, daß für sie nur der obligatorische Teil einer Betriebsvereinbarung in Frage kommen könne.

[74]) Vgl. Feig-Sitzler, BRG. 9. und 10. Aufl., S. 201.

sofern durch Verhandlungen mit diesem eine Einigung nicht erzielt wird, das Arbeitsgericht anrufen (§ 82 a. a. O.). Ergeht dessen Entscheidung dahin, daß ein Verstoß gegen die vereinbarten Richtlinien vorliegt, so kann zugleich ausgesprochen werden, daß das Dienstverhältnis des Eingestellten als mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt gilt (§ 83 a. a. O.). Da die Richtlinienvereinbarung also zum Auflösungsgrund für ihr widersprechende, an sich vollgültige Einzelarbeitsverträge werden kann, verfügt das Gesetz insoweit eine unmittelbare Wirkung auf diese.[75]) Die Richtlinienvereinbarung ist daher Betriebsvereinbarung im Sinne dieser Arbeit und nicht, wie die h. L. annimmt,[76]) obligatorische Betriebsvereinbarung. Die Annahme einer solchen hätte doch auch nur dann Sinn, wenn der angebliche gegen den Arbeitgeber gerichtete Anspruch auf Nichtabschluß richtlinienwidriger Einzelarbeitsverträge zumindest im Wege der Unterlassungsklage geltend gemacht werden könnte. Diese Möglichkeit besteht aber nicht, da die Rechtswirkungen der Richtlinienvereinbarung in den §§ 82, 83 a. a. O. erschöpfend geregelt sind.[77])

Da die Richtlinienvereinbarung also Betriebsvereinbarung ist, gilt für sie das allgemeine Schlichtungsverfahren mit der Möglichkeit eines unverbindlichen Schiedsspruchs. Die abweichende Ansicht von Sinzheimer,[78]) auch für sie sei wie für Arbeitsordnung und Dienstvorschriften die Entscheidung des Schlichtungsausschusses bindend, ist ohne die geringste Stütze im Gesetz. Wohl aber ist die Verbindlicherklärung gemäß § 6 Schl. V. O. zulässig. Doch wird sie nicht praktisch werden, da die Durchführung einer in einer Richtlinienvereinbarung getroffenen Regelung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen kaum jemals erforderlich sein wird.

Die Betriebsvereinbarung zum Zwecke der Aufstellung von Richtlinien ist aber nur zur Verfügung gestellt, „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht". Hiergegen verstoßende Betriebsvereinbarungsrichtlinien sind wegen mangelnder Zuständigkeit der Betriebsvertretung unwirksam. Das Gesetz bedient sich hier, um den Geltungsbereich des Tarifvertrages von dem der Betriebsvereinbarung abzugrenzen, des Wörtchens „soweit" und spricht nicht von „sofern" oder „wenn" oder „sowie". Die Frage ist, ob es damit dem logischen zwischen dem Sinne dieser Worte unterscheidenden Gebrauch folgen oder aber, ob es in derselben lässigen Weise, wie es der Sprachgebrauch bisweilen tut, „soweit"

[75]) So Jacobi, Grundlehren S. 316, 317, 344.
[76]) So Dersch, BRG. § 181 Anm. 2; Flatow, Komm. S. 254, 336; Feig-Sitzler, BRG. § 70 Anm. 9; Opitz, Arbeitsrecht 1925, S. 427 ff.
[77]) Vgl. Aubele, ArbZA. 1924, S. 541 ff.
[78]) Grundzüge S. 238.

im Sinne von „sofern", „wenn", „sowie" gebrauchen wollte.[79]) Soll also, wenn in einem Tarifvertrage über einen einzelnen Punkt eine Richtlinie aufgestellt ist (z. B. Verbot der Einstellung von Ausländern), in der Betriebsvereinbarung nur die abweichende Regelung dieser Richtlinie oder überhaupt jede auch auf anderem Gebiete liegende Richtlinie (z. B. Beschränkung der Lehrlingszahl) ausgeschlossen sein? Für die letztere von dem Sinne des Wortes „soweit" (nämlich gleichbedeutend mit „insoweit") abweichende Annahme müßten besondere Gründe geltend gemacht werden; denn es muß zunächst angenommen werden, daß das Gesetz sich einer korrekten Sprache bedient. Die Berufung auf den Vorrang des Tarifvertrags vor der Betriebsvereinbarung reicht dazu nicht aus, da ja gerade die Frage nach der Stärke und Grenze dieses Vorrangs zur Entscheidung steht. Es kann auch nicht behauptet werden, daß die Tarifvertragsparteien stets den Zweck verfolgten, die Voraussetzungen für die Einstellungen von Arbeitnehmern in die einzelnen Betriebe ausschließlich zu regeln. Der Wille der Tarifvertragsparteien kann vielmehr durchaus dahin gehen, den Betrieben hier freie Hand zu lassen. Ein abweichender Wille der Tarifvertragsparteien kann daher nur Bedeutung haben, wenn er im Tarifvertrage zum Ausdruck gebracht ist, denn nur dann besteht insoweit eine tarifvertragliche Regelung. Folglich ist in Übereinstimmung mit dem Wortlaut des Gesetzes anzunehmen, daß eine tarifvertragliche Richtlinie eine Betriebsvereinbarungsrichtlinie nur ausschließt, wenn diese denselben Gegenstand zu regeln sucht.[80])

3. Ablehnung sämtlicher übrigen „Betriebsvereinbarungen".

a) Fälle des § 78 Nr. 2 BRG.

Stark bestritten ist die Frage, ob das Gesetz im Falle des § 78 Nr. 2 BRG. eine Betriebsvereinbarung zur Verfügung gestellt

---

[79]) Vgl. auch die (sich auf andere Gesetzstellen beziehenden) Ausführungen von Pottoff, Arbeitsrecht 1927, H. 11, S. 1018 und 1928, H. 6, S. 342.

[80]) Im Ergebnis übereinstimmend Flatow, Komm. S. 337; auch im Ergebnis abweichend Jacobi, Grundlehren S. 341, 358 Anm. 9, wo selbst weitere Literatur für und gegen die obige Ansicht. Falsch ist es aber, wenn Flatow, Komm. S. 310 annimmt, die Klausel „soweit eine tarifvertragliche Regelung nicht besteht" besage dasselbe, wie in §§ 66 Nr. 5, 78 Nr. 3 mit den Worten „im Rahmen der geltenden Tarifverträge" zum Ausdruck gebracht werden sollte. Denn abweichend von 66 Nr. 5, § 78 Nr. 3 (vgl. oben S. 28 Anm. 48) ist in § 78 Nr. 8 eine Aufstellung von Richtlinien durch Betriebsvereinbarung auch dann ausgeschlossen, wenn sie eine im Tarifvertrage nicht ausdrücklich ausgeschlossene Änderung der tarifvertraglichen Richtlinien zugunsten der Arbeitnehmer des Betriebes bezweckt.

hat, da hier von „mitwirken", nicht von „vereinbaren" gesprochen wird.[81])

Man hat unter Anknüpfung an den Wortsinn den Begriff des Mitwirkens zu erfassen gesucht. Aus diesem haben die einen geschlossen, daß der Begriff des Mitwirkens an den der Mitbestimmung nicht heranreiche,[82]) die anderen, daß darunter das gleichberechtigte gemeinsame Feststellen der Arbeitsbedingungen zu verstehen sei.[83]) In Wahrheit kann allein aus dem Worte „mitwirken" wegen seiner mehrfachen Deutungsmöglichkeiten nichts schlüssig gefolgert werden. [84]) Die Auslegung muß daher andere Wege gehen. § 78 Nr. 2 ist nicht die einzige Stelle des Betriebsrätegesetzes, in der von „mitwirken" gesprochen wird. Auch die §§ 66 Nr. 9 und 78 Nr. 9 bedienen sich dieses Wortes. Im letzteren Falle läßt sich aus den §§ 84—90 entnehmen, was das Gesetz darunter versteht. Danach erschöpft sich die Mitwirkung der Betriebsvertretung in einer Prüfung der Frage, ob die an sich vollgültige Kündigung des Arbeitgebers nach den Bestimmungen des Betriebsrätegesetzes zu Recht erfolgt ist, mit der Möglichkeit, eine Entscheidung des Arbeitsgerichts bei vom Arbeitgeber abweichender Auffassung herbeizuführen, nicht aber hängt die Wirksamkeit der Kündigung von dem Einverständnis der Betriebsvertretung ab. Schon diese Tatsache, daß die einzige Gesetzesbestimmung, die dem Begriff feste Gestalt gibt, ihn nicht im Sinne von „vereinbaren" gebraucht, sollte Beachtung finden. Die Berechtigung dieser Beweisführung würde auch nicht durch den Hinweis entkräftet werden können, daß die Mitwirkung bei Entlassungen sich auf einzelne Fälle beschränkt, während in § 78 Nr. 2 allgemeine, nicht auf konkrete Fälle beschränkte Regelungen in Frage ständen, so daß auch nur die vergleichsweise Heranziehung des § 78 Nr. 9 bei der Feststellung, was in § 78 Nr. 2 unter „mitwirken" zu verstehen sei, unterbleiben müßte; denn daß § 78 Nr. 2 allgemeine, nicht auf konkrete Fälle beschränkte Regelungen zum Gegenstand hat, steht, da ja gerade dies ein Be-

[81]) Bejahend: Flatow, B. V. S. 5, 13, 26; Komm. S. 320; Dersch, Komm. S. 56; Stier-Somlo S. 143; Kieschke-Syrup-Billerbeck S. 14, 15; Wiethaus-Kantorowicz-Brandt S. 49; Sinzheimer, Grundzüge S. 51; Schuldt B. V. S. 3, 54 ff.; Hiller, B. V. S. 33; Vischer nach Silberschmidts Bericht AR. 1925, H. 1, S. 38, 39, und die bisherige arbeitsgerichtliche Praxis. Vgl. z. B. das Urteil des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a. M. vom 20. 10. 1927, abgedr. NZfA. 1928, H. 5, S. 317 und insbesondere das Urteil des Landesarbeitsgerichts Dortmund vom 6. 12. 1927 ,abgedr. in der Entscheidungssammlung Teichmann 1928, 2. Band, S. 107 ff. Nur das letztere vom Reichsarbeitsgericht bestätigte Urteil (vgl. ERA. 2, S. 167 ff.) gibt eine eingehende — im Text behandelte — Begründung.

Verneinend: Brandt S. 30 ff.; Kaskel, Arbeitsrecht S. 26 Anm. 1, auch Neues Arbeitsrecht S. 210; Jacobi, Grundlehren S. 309—311.

[82]) So Zentralschlichtungsausschuß beim RAM. vom 19. 9. 1922.

[83]) Amtsgericht Dresden vom 16. 1. 1926, NZfA. 1926, S. 308.

[84]) Vgl. Ditges, AR. 1926, H. 10., S. 805 ff.

griffsmerkmal der Betriebsvereinbarung ist, im Streite. Das Wort „mitwirken" in § 78 Nr. 2 wird ferner in einem Paragraphen gebraucht, in dem zweimal von „vereinbaren" und zweimal von einer „vereinbarten" Einigungs- oder Schiedsstelle gesprochen wird. Hieraus ist der Schluß berechtigt, daß der Ausdruck „vereinbaren" in Nr. 2 a. a. O. mit Bedacht vermieden worden ist.

Diese Annahme findet eine weitere Stütze darin, daß die in § 78 Nr. 2 aufgezählten Gegenstände des Mitwirkungsrechtes zum Teil gar nicht durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können. So ist sich hinsichtlich des letzten Punktes — der Erledigung von Beschwerden über die Ausbildung und Behandlung der Lehrlinge im Betriebe — die Literatur darüber einig, daß es sich dabei um die Erledigung von Einzelbeschwerden und Einzelstreitigkeiten handelt,[85]) die nach den obigen Ausführungen aber gerade nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können. Nach § 78 Nr. 2 soll die Betriebsvertretung ferner mitwirken bei der Festsetzung der Akkord- und Stücklohnsätze. Aus dieser Gesetzesbestimmung folgt bei unbefangener zweckentkleideter Betrachtung lediglich, daß die Betriebsvertretung bei der Festsetzung des einzelnen Akkordpreises im Sinne einer Unterstützung des Arbeitnehmers bei dem Abschlusse seines Einzelarbeitsvertrages mitwirken soll [86]). Wenn die h. L. demgegenüber behauptet, die Mitwirkung bezöge sich nicht auf die „Berechnung des einzelnen Akkordes, sondern auf die Aufstellung der Akkordsätze, die für die einzelnen Arbeiten zugrunde gelegt werden (X Mark pro Stück) und auf die Aufstellung der für diese Festsetzung wiederum maßgebenden allgemeinen Grundsätze",[87]) so läßt sich diese Annahme aus dem Gesetze nicht herleiten. Vielmehr wird willkürlich infolge der irrtümlichen Ansicht der h. L., die Mitwirkung des § 78 Nr. 2 müsse durch den Abschluß einer Betriebsvereinbarung verwirklicht werden in Verbindung mit der richtigen Erkenntnis, daß die Fälle des § 78 Nr. 2 zum Teil gar nicht durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können, versucht, die dazu nicht fähigen Mitwirkunsrechte so umzudeuten, daß sie einer Regelung durch Betriebsvereinbarung zugänglich werden. Steht somit fest, daß die in § 78 Nr. 2 aufgezählten Gegenstände zum Teil nicht durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können, so ist der Schluß der h. L., daß in diesen Fällen Ausnahmen von dem an sich vom Gesetzgeber gewährten Betriebsvereinbarungsrecht vorlägen, willkürlich. Schlüssig kann nur gefolgert werden, daß der Ausdruck „mitwirken" nicht synonym mit „vereinbaren"gebraucht werden sollte.

[85]) Flatow, Komm. S. 325; Feig-Sitzler § 78 Anm. 3 a. E.; Mansfeld S. 270.

[86]) So richtig Jacobi, Grundlehren S. 310.

[87]) Formulierung Flatows, Komm. S. 322, 323.

Auch darf nicht übersehen werden, daß für einzelne Fälle des § 78 Nr. 2 bereits ein Betriebsvereinbarungsrecht dadurch gewährt worden ist, daß deren Regelung in der Arbeitsordnung oder den sonstigen Dienstvorschriften erfolgen kann bezw. sogar muß. Dies gilt insbesondere für die Einführung neuer Löhnungsmethoden (vgl. § 134 b Nr. 2 Gew. O.: „Art der Lohnzahlung") und die Urlaubsregelungen, ergibt sich für andere nicht ausdrücklich in § 78 Nr. 2 aufgezählte Fälle dadurch,[88]) daß die Betriebsvertretung bei der Regelung der Arbeitsverhältnisse mitzuwirken hat, diese aber zu einem großen Teile in der Arbeitsordnung und den sonstigen Dienstvorschriften erfolgen kann. Es ist deswegen schlechterdings nicht einzusehen, warum das Gesetz bezüglich solcher Gegenstände, deren Regelung durch Betriebsvereinbarung bereits gewährleistet ist, ein zweites Betriebsvereinbarungsrecht zur Verfügung stellen sollte, das noch dazu mangels eines Zwangsentscheides im Schlichtungsverfahren in seiner Rechtswirkung schwächer sein müßte![89])

Die Ansicht, § 78 Nr. 2 räume der Arbeitnehmerschaft ein Recht auf Abschluß einer Betriebsvereinbarung ein, berücksichtigt ferner nicht genügend, daß die dort aufgezählten Gegenstände von jeher in Tarifverträgen festgesetzt wurden und bezüglich deren die volle Gleichberechtigung der Arbeitnehmer als Berufsorganisation bereits durch die Tarifvertragsverordnung durchgeführt worden ist.

Es spricht schließlich noch ein anderer Gesichtspunkt für die hier vertretene Ansicht. In Art. 165 RV. verheißt das Gesetz den Arbeitnehmern ein „gleichberechtigtes" Mitwirkungsrecht bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Diese beabsichtigte Gleichberechtigung könnte allerdings nur durch ein Vereinbarungsrecht verwirklicht werden. Da aber in § 78 Nr. 2 nur von „mitwirken" die Rede und das Erfordernis der Gleichberechtigung nicht in den Gesetzestext aufgenommen worden ist, so kann bei dem engen Zusammenhang der Fassung dieser Bestimmung („Mitwirkung bei der Regelung der Löhne und sonstigen Arbeitsverhältnisse") mit Art. 165 RV. („gleichberechtigte Mitwirkung bei der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen") nicht angenommen werden, daß das Gesetz die der Arbeitnehmerschaft verliehene Gleichberechtigung auch auf die (durch Arbeitsordnung oder sonstige Dienstvorschriften nicht regelfähigen) Gebiete des § 78 Nr. 2 ausdehnen wollte.

Die Ansicht also, daß das Mitwirken in § 78 Nr. 2 durch ein Vereinbaren geschieht, ist abzulehnen. Wenn Kaskel allerdings

[88]) „Namentlich" leitet hier wie auch sonst (z. B. §§ 71, 72 HGB.) keine erschöpfende Aufzählung ein.

[89]) Denn die Ansicht, daß auch für die „Betriebsvereinbarungen" nach § 78 Nr. 2 der Zwangsentscheid gegeben ist (so Sinzheimer, Grundzüge S. 239; früher auch Flatow, B. B. S. 33—35, jetzt aber Soziale Probleme S. 209, Komm. S. 301, 302) steht im glatten Widerspruch zum Gesetz.

sagt,[90]) die „Mitwirkung erfolgt durch Verständigung mit den Berufsvereinen und Mitarbeit an deren Tätigkeit", so kann auch dem nicht beigetreten werden. Nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes sind die Haupttätigen nicht die Berufsvertretungen, sondern die Betriebsvertretungen, und zwar gerade deshalb, weil die Berufsvertretungen nicht tätig geworden sind. Das den Berufsvertretungen hierbei gewährte Mitwirkungsrecht („im Benehmen") hat nur den „Zweck, die Kenntnisse dieser Vereinigungen von den üblichen Arbeitsbedingungen in gleichartigen Betrieben bei der Regelung in dem einzelnen Betrieb zu verwerten und dadurch zugleich den Betrieb tarifreif zu machen".[91])

Die Mitwirkung in § 78 Nr. 2 bedeutet vielmehr, wie bereits bemerkt, die Unterstützung des einzelnen Arbeitsnehmers bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zwecks Abschlusses des Arbeitsvertrages, denen die Betriebsvertretung entweder beiwohnen kann oder die sie auch selbst an Stelle des Arbeitsnehmers zu führen berechtigt sein wird.[92])

§ 78 Nr. 2 BRG. ist also, da er nur von „mitwirken", nicht von „vereinbaren" spricht, kein Betriebsvereinbarungsfall. Außerdem würde seinen „Vereinbarungen" die unmittelbare Wirkung fehlen, so daß sie nie Betriebsvereinbarungen im Sinne des Gesetzes wären.

Wenn in diesem Zusammenhang das oben angeführte Urteil des Landesarbeitsgerichts Dortmund vom 6. 12. 1927 ausführt, die unmittelbare Rechtswirksamkeit der materiellen Arbeitsbedingungen (gemeint sind die Fälle des § 78 Nr. 2 BRG.) auf den Einzelarbeitsvertrag lasse sich mit denselben Gründen verteidigen, mit welchen Jacobi (und im Anschluß an ihn der Text) diese Wirkung für Arbeitsordnung und Dienstvorschriften begründet hat, so kann dem nicht zugestimmt werden. Das Urteil legt seiner Polemik folgende Sätze von Jacobi [93]) zugrunde: „Das Gesetz (Gew. O., BRG.) läßt die Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis eintreten, weil sie von dessen Parteien gewollt sind. Nur müssen die Arbeitnehmer gegen sich gelten lassen, was die vom Gesetz mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraute Vertretung für sie erklärt...". Hierin sieht das Urteil die Begründung Jacobis, weshalb Arbeitsordnung und Dienstvorschriften für die einzelnen Arbeitsverhältnisse unmittelbare Wirkung erlangen sollen, und meint, es sei nicht einzusehen, weshalb dieser Grund nicht auch für die Betriebsvereinbarungen mit materiellem Inhalt gelten soll. Folgendes ist

[90]) Neues Arbeitsrecht S. 210; vgl. auch Arbeitsrecht S. 26.
[91]) RAM. I A. 1471 vom 11. 5. 1920, Reichsarbeitsblatt 1921 S. 54.
[92]) Jacobi, Grundlehren S. 309; vgl. auch Wiethaus-Kantorowicz-Brandt zu § 78 Nr. 2 S. 121.
[93]) Grundlehren S. 350.

darauf zu erwidern: Nach Jacobi beruht, was ja auch das Urteil in seinen späteren Ausführungen ausdrücklich feststellt, die unmittelbare Wirkung der Arbeitsordnung auf § 134 c Gew. O., die der Dienstvorschriften auf der sich aus dem Arbeitsverhältnis ergebenden Gehorsamspflicht des Arbeitnehmers. In diesen Fällen, und nur in diesen, ist es daher allerdings berechtigt zu sagen, daß „die Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis eintreten, weil sie von dessen Parteien gewollt sind", und daß „die Arbeitnehmer gegen sich gelten lassen müssen, was die vom Gesetz mit der Wahrnehmung ihrer Rechte betraute Vertretung für sie erklärt". Die Sätze haben also, wie sich aus den vorangehenden Ausführungen Jacobis [94]) und der Anführung der Gew. O., nämlich § 134 c, im ersten Satze ohne Zweifel ergibt, die selbstverständliche Voraussetzung, daß das Gesetz dem auf unmittelbare Geltung gerichteten Willen der Parteien entsprechen kann. Wenn ihre Formulierung auch möglicherweise zu Mißverständnissen Anlaß geben mag, so doch nicht der Zusammenhang, in dem sie sich befinden: mit ihnen sollte nicht bewiesen werden, warum Arbeitsordnung und Dienstvorschriften unmittelbare Geltung haben und andere „Betriebsvereinbarungen" nicht, sondern es sollte nach der bereits erfolgten Entscheidung dieser Frage nachgewiesen werden, daß die genannten Betriebsvereinbarungen den Tatbestand des Rechtsgeschäfts, auf den ja auch die Formulierung des ersten Satzes deutlich hinzielt, erfüllen, nicht aber Rechtssätze sind. Das Urteil hätte daher den Nachweis erbringen müssen, daß in den Fällen des § 78 Nr. 2 einem auf unmittelbare Wirkung gerichteten Willen der Parteien vom Gesetz entsprochen werden kann. Was aber in dieser Richtung geltend gemacht wird, ist bei weitem nicht ausreichend. Das gilt insbesondere von der Behauptung, daß „tatsächlich schon unzählige Betriebsvereinbarungen mit materiellem Inhalt abgeschlossen worden sind, gerade weil die Betriebsvertretung sich dazu als von der Arbeitnehmerschaft bevollmächtigt ansah", und von der Berufung auf den (doch lediglich programmatischen, im übrigen für eine solche Folgerung auch viel zu allgemein gehaltenen) Art. 165 RV.

Es bleibt also dabei, daß die „Vereinbarungen" nach § 78 Nr. 2 keine unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge haben und auch daher keine Betriebsvereinbarungen im Sinne des Gesetzes sein können.

b) Fälle des § 66 Nr. 9 BRG.

Auch im Falle des § 66 Nr. 9 BRG., wo dem Betriebsrat die Aufgabe zugewiesen wird, an der Verwaltung von Pensionskassen und Werkwohnungen sowie sonstiger Betriebswohlfahrtseinrichtungen „mitzuwirken", muß aus dem Gebrauche des Wortes

[94]) Grundlehren S. 312, 313, 339.

„vereinbaren" innerhalb desselben Paragraphen in Nr. 3, 4 und 5 gefolgert werden, daß der Gesetzgeber, indem er nur von „mitwirken" spricht, eine Betriebsvereinbarung nicht zur Verfügung stellen wollte [95]).

Die Mitwirkung im Sinne des § 66 Nr. 9 hat vielmehr in der Weise zu erfolgen, daß der Betriebsrat berechtigt ist, Vorschläge und Anregungen bezüglich der Verwaltung der Betriebswohlfahrtseinrichtungen dem Arbeitgeber zu machen, der seinerseits verpflichtet ist, vor Ausführung der von ihm geplanten Verwaltungsmaßnahmen dem Betriebsrat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. In beiden Fällen hat der Arbeitgeber bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Betriebsrat zu versuchen, durch Verhandlungen eine Einigung herbeizuführen. Gelingt eine solche nicht, so entscheidet der Arbeitgeber allein über Vor- bezw. Nichtvornahme der strittigen Maßnahme. Der Betriebsrat kann aber, wenn er mit dieser Entscheidung nicht einverstanden ist, gemäß § 93 Nr. 3 BRG., §§ 112 Nr. 10, 2 Nr. 5 AGG. das Arbeitsgericht wegen Verletzung seines Mitwirkungsrechtes anrufen. Ein Betriebsvereinbarungsrecht bei der Verwaltung von Betriebswohlfahrtseinrichtungen ist jedoch insoweit gegeben, als „Vorschriften über das Verhalten der Arbeiter bei Benutzung der zu ihrem Besten getroffenen mit dem Betriebe verbundenen Einrichtungen" in die Arbeitsordnung aufgenommen werden sollen. (§ 134 b Abs. 3 Gew. O.).

c) „Vereinbarte" Einigungs- oder Schiedsstelle und „anerkannte" Schiedssprüche.

Bestritten ist ferner, ob die Vereinbarung einer Einigungs- oder Schiedsstelle, die in den §§ 66 Nr. 3, 4, 78 Nr. 1 BRG. und § 3 Schl. V. O. in Verbindung mit § 9 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. erwähnt ist, auch durch Betriebsvereinbarung erfolgen kann. Diese Frage ist zu verneinen. Die dafür allerdings bisweilen gegebene Begründung, es handle sich um einen in das Einzelarbeitsverhältnis nicht übergangsfähigen Verfahrensvertrag, ist nicht ausreichend.[96]) Denn abgesehen davon, daß die Vereinbarung einer dritten Stelle zwecks Streitentscheidung aus dem individuellen Arbeitsverhältnis sehr wohl eine allgemeine Arbeitsbedingung darstellen kann,[97]) ist für die Annahme einer Betriebsvereinbarung lediglich unmittelbare Rechtswirkung auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse und nicht Übergang in diese erforderlich. Die Ablehnung

[95]) Übereinstimmend Brandt zu § 66 Nr. 9; Jacobi, Grundlehren S. 65; a. A. Flatow, Komm. S. 274; Stier-Somlo S. 122, 123 Anm. 10b; Dersch, Komm. S. 204 Anm. 11 b; Bescheid des R. A. M. vom 9. 4. 1920 I A. 979, R. A. Bl. Nr. 1, S. 15.

[96]) So Flatow, B. V. S. 3; Hiller, B. V. S. 36.

[97]) Vgl. Jacobi, Grundlehren S. 192—194.

ist aber aus anderem Grunde berechtigt. Es ist zwar hier davon die Rede, daß eine Einigungs- oder Schiedsstelle „vereinbart" ist. Auch lag bisher dort, wo das Gesetz sich dieses Wortes bedient, stets eine Betriebsvereinbarung vor. In allen diesen Fällen aber war der Betriebsvertretung das Vereinbarungsrecht ausdrücklich eingeräumt worden, nämlich durch die Worte: „Der Betriebsrat (Arbeiter-, Angestelltenrat) hat die Aufgabe, ... zu vereinbaren". Auch in den §§ 66 Nr. 3, 4, 78 Nr. 1, 5 beginnt die Gewährung des Mitwirkungsrechts mit diesen Worten. Es wird aber dann nicht ein Vereinbarungsrecht gewährt, wie für die Annahme einer Betriebsvereinbarung unerläßlich wäre, sondern ein Anrufungsrecht in Betriebsstreitigkeiten und ein Überwachungsrecht bei der Durchführung der zugunsten der Arbeitnehmer bestehenden Gesetze, der Tarifverträge und der anerkannten Schiedssprüche. Hieraus kann lediglich gefolgert werden, daß das Gesetz eine vereinbarte Einigungs- oder Schiedsstelle voraussetzt. Die Vereinbarung kann daher durch Einzelarbeits- oder Tarifvertrag oder auch als Nebenabrede in einer gesetzlich anerkannten Betriebsvereinbarung erfolgen. Davon aber, daß die Einigungs- oder Schiedsstelle auch durch selbständige Betreibsvereinbarung festgesetzt werden kann, sagt das Gesetz kein Wort. Das aber wäre in Anbetracht der Tatsache, daß die Betriebsvereinbarung dem vor dem Betriebsrätegesetz geltenden Arbeitsrecht völlig unbekannt war, erforderlich gewesen.[98])

Dieselben Gründe führen auch zur Ablehnung der bisweilen behaupteten Betriebsvereinbarungsnatur der „anerkannten Schiedssprüche" in den §§ 66 Nr. 4, 78 Nr. 1 BRG. [98a]) In beiden Fällen kommt hinzu, daß das Gesetz nirgends eine unmittelbare Rechtswirkung auf das einzelne Arbeitsverhältnis vorsieht.

d) Ausschluß und Beschränkung der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Betriebsvereinbarung.

Auch die Frage, ob für den Ausschluß der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Schiedsvertrag oder ihre Beschränkung durch Schiedsgutachten- oder Gütevertrag eine Betriebsvereinbarung zur Verfügung gestellt ist, muß verneint werden. Gemäß §§ 91, 101, 106 AGG. sind hierfür nur die Parteien des Tarifvertrages und des streitigen Rechtsverhältnisses zuständig. Ein Ausschluß oder eine Beschränkung der Arbeitsgerichtsbarkeit durch Vereinbarung mit der gesetzlichen Betriebsvertretung ist im Gesetze nicht vorgesehen und daher auch durch Betriebsvereinbarung nicht möglich.[99])

[98]) Im Ergebnis übereinstimmend Jacobi, Grundlehren S. 305; Salfeld, Arbeitsrecht 1926, H. 9, S. 703 ff.

[98a]) z. B. Flatow, B. V. S. 4.

[99]) Vgl. Kaskel, Neue Arbeitsgerichtsbarkeit S. 11, 12; Dersch-Volkmar zu § 91, S. 657 ff.; Salfeld, Arbeitsrecht 1927, H. 8, S. 778.

II. Im vertretungslosen Betrieb.

Es ist in der Literatur behauptet worden, daß die für den vertretenen Betrieb zur Verfügung gestellten Betriebsvereinbarungen auch in Betrieben, wo keine Betriebsvertretung besteht, in sogenannten vertretungslosen Betrieben zulässig seien.[100]) Dabei sind mit der h. L.[101]) als vertretungslose Betriebe nur solche Betriebe aufzufassen, die keine Betriebsvertretung wählen können (weil sie z. B. weniger als 5 oder zwar 5 oder mehr Arbeitnehmer haben, von denen aber nicht mindestens 3 nach den §§ 20, 21 wählbar sind, § 2 BRG.), nicht auch solche, wo die an sich zulässige Wahl aus irgendeinem Grunde (beispielsweise Gleichgültigkeit der Arbeitnehmer) unterblieben ist. In den letzteren Fällen geht vielmehr ein etwa bestehendes Betriebsvereinbarungsrecht genau so verloren wie jedes andere Mitwirkungsrecht; denn das Gesetz wollte nur diejenige Arbeitnehmerschaft zur eigenen Ausübung von Mitwirkungsrechten ermächtigen, die eine Betriebsvertretung nicht zu wählen vermag.

Auf die Begründung der Ansicht, daß die für den vertretenen Betrieb zulässigen Betriebsvereinbarungen auch im vertretungslosen zulässig seien, wird auffälligerweise meist verzichtet, indem diese Zulässigkeit als selbstverständlich vorausgesetzt und sofort gefragt wird, ob auch hier wie im vertretenen Betrieb die Arbeitnehmerschaft als Partei der Betriebsvereinbarungen anzusehen ist.[102]) Andererseits reicht die Berufung auf § 3 Schl. V. O. und § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. zur Begründung nicht aus, da diese Vorschriften ihrer ganzen verfahrensrechtlichen Stellung und Fassung nach, wie bereits dargelegt ist, die Zulässigkeit einer Regelung durch Betriebsvereinbarung voraussetzen. Diese Zulässigkeit ist aber für die im Betriebsrätegesetz geregelten Betriebsvereinbarungen von einer Mindestzahl von Arbeitnehmern, die die ihnen zur Verfügung gestellten Betriebsvertretungen gewählt haben, abhängig. Daß die im Betriebsrätegesetz vorgesehenen Mitwirkungsrechte, insbesondere das Betriebsvereinbarungsrecht, auch für den vertretungslosen Betrieb zur Verfügung gestellt sind, bestimmt das Gesetz nirgends. Der Grund hierfür war offenbar die Annahme, daß in den vertretungslosen als meist kleineren Betrieben das Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer infolge der persönlichen Fühlungnahme besser sei und eine Verleihung der Mitwirkungsrechte hier nur entfremdend wirken würde.[103]) Für den

[100]) So Flatow, B. V. S. 20, 21, Komm. S. 20 ff; Kaskel, Arbeitsrecht S. 21 Anm. 2, S. 243 Anm. 2; Sinzheimer, Grundzüge S. 236 Anm. 2; Opitz, Arbeitsrecht 1925, H. 6, S. 429, 430; Hiller, B. V. S. 23, 24; Vischer, Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 39.

[101]) Vgl. z. B. Flatow, Kaskel, Sinzheimer a. a. O.

[102]) So typisch Hiller, B. V. S. 23.

[103]) Vgl. Ausschußbericht S. 54 ff.

vertretungslosen Betrieb kann daher eine Verleihung von Mitwirkungs-, insbesondere Betriebsvereinbarungsrechten nur da angenommen werden, wo das Gesetz dies mit ausdrücklichen Worten getan hat. Dies ist aber nur in der (bereits oben dargestellten) Vereinbarung über Beginn und Ende der Arbeitszeiten und Pausen auf Grund der Verordnungen vom 23. 11. 1918 und 18. 3. 1919 geschehen. Andere Betriebsvereinbarungen gibt es für den vertretungslosen Betrieb nicht. Die gegenteilige Ansicht bedeutet eine ungesetzliche Einschränkung der Machtvollkommenheiten des Arbeitgebers; denn dessen Bestimmungsrecht ist nur dort beschränkt, wo das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt hat (vgl. § 69 BRG.). Sie ist schließlich auch wegen ihres unbefriedigenden Ergebnisses abzulehnen. Denn da Arbeitsordnung und Dienstvorschriften für den Betrieb erforderlich sind, besteht mangels einer den §§ 75, 80 BRG. entsprechenden Vorschrift für den vertretungslosen Betrieb bei Weigerung einer Partei, sich an dem Erlaß dieser Vorschriften zu beteiligen, keine Möglichkeit, diese dennoch ins Leben zu rufen, und bei Streit über den Inhalt der einzelnen Bestimmungen fehlt es an der Möglichkeit einer bindenden Entscheidung. Die Annahme, daß bei Weigerung der Arbeitnehmerschaft und Nichteinigung mit ihr das bisher an ihre Mitwirkung geknüpfte Bestimmungsrecht des Arbeitgebers frei werde, so daß dieser nunmehr Arbeitsordnung und Dienstvorschriften allein erlassen kann, ist zwar ein Ausweg, aber im Gesetz ohne jeden Anhalt, da ein Verzicht der Arbeitnehmerschaft auf ihr Mitwirkungsrecht nicht vorliegt. Der Arbeitgeber erläßt daher im vertretungslosen Betrieb einseitig kraft seines insoweit bestehengebliebenen Direktionsrechts Arbeitsordnung (deren Voraussetzungen natürlich vorliegen müssen) und Dienstvorschriften mit Ausnahme der Feststellung von Beginn und Ende der Arbeitszeit und Pausen.[104])

Während § 20 der V. O. vom 23. 12. 1918 die Arbeiter- und Angestelltenschaft zur Anrufung des Schlichtungsausschusses für berechtigt erklärt, bestimmt § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O., daß dieses Recht der von der Mehrheit der Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft gewählten Vertretung zustehen soll. Trotzdem ist, wie bereits oben dargelegt, auch jetzt als Partei der Betriebsvereinbarung die Arbeitnehmer-, Arbeiter- und Angestelltenschaft anzusehen. Der mit der angeführten Änderung verfolgte Zweck ist klar: das Auftreten sämtlicher Arbeitnehmer im Schlich-

[104]) Ebenso für die Arbeitsordnung RAM. vom 19. 9. 1924, Schl. W. 1924, S. 171. Das Entscheidende ist aber nicht, daß die Verwaltungsbehörde unter allen Umständen den Erlaß der Arbeitsordnung verlangen kann, sondern daß das Bestimmungsrecht des Arbeitgebers im vertretungslosen Betrieb mit der einen oben angeführten gesetzlichen Ausnahme uneingeschränkt geblieben ist und daher auch zum Erlaß sonstiger Dienstvorschriften ermächtigt. Vgl. auch Raab, Schl. W. 1927, S. 86; Schuldt, B. V. S. 33 ff.

tungsverfahren würde bei Betrieben mit einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern ein erfolgreiches Verhandeln wegen der Schwerfälligkeit und Unhandlichkeit der Streitpartei auf Arbeitnehmerseite ganz außerordentlich erschweren.

Aus dem Übergange des Anrufungsrechts des Schlichtungsausschusses von der Arbeitnehmerschaft auf die von ihrer Mehrheit gewählten Vertreter folgert Jacobi[105]), daß der Abschluß einer Betriebsvereinbarung durch die Arbeitnehmer, Arbeiter- bezw. Angestelltenschaft selbst nicht mehr zulässig ist. M. E. ist diese Ansicht nur für den Abschluß von Betriebsvereinbarungen innerhalb des Schlichtungsverfahrens richtig, da ein Schluß aus der lediglich verfahrensrechtlichen Vorschrift des § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. auf den Abschluß von Betriebsvereinbarungen außerhalb des Schlichtungsverfahrens nicht berechtigt ist. Er würde außerdem dahin führen, daß beispielsweise bei einer aus 3 Arbeitnehmern bestehenden Arbeitnehmerschaft Vereinbarungen über die Arbeitszeit, die von den 3 geschlossen werden, als Betriebsvereinbarungen unwirksam sein würden, während eine von nur einem dieser 3 mit Bevollmächtigung der beiden anderen geschlossene Vereinbarung eine gültige Betriebsvereinbarung wäre. Ein gewiß merkwürdiges Ergebnis und zwar auch dann, wenn die als Betriebsvereinbarung unwirksame Vereinbarung der 3 Arbeitnehmer in ebensoviel Einzelarbeitsverträge gemäß § 140 BGB umgedeutet werden kann. Es steht aber schließlich im Widerspruch zum Gesetz, eine mit der Arbeitnehmerschaft abgeschlossene Vereinbarung als Betriebsvereinbarung nicht anzuerkennen, da das Gesetz ausdrücklich (Art. VIII der V. O. vom 23. 11. 1918, § 3 der V. O. vom 18. 3. 1919) sagt, daß die Betriebsvereinbarung im vertretungslosen Betrieb mit der Arbeitnehmerschaft und nicht — entsprechend wie im Betriebsrätegesetz mit der Betriebsvertretung hier — mit den von der Mehrheit der Arbeitnehmerschaft gewählten Mitgliedern abzuschließen ist. Es kann nicht angenommen werden, daß mit der Änderung des § 20 der V. O. vom 23. 12. 1918 auch die genannten Arbeitszeitverordnungen im Sinne des Textes des § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O. geändert werden sollten; denn die Arbeitszeitverordnungen haben Gesetzeskraft und können daher nicht durch eine Ausführungsverordnung abgeändert werden. Die Änderung bezieht sich nur auf das Verfahrensrecht. Auch wäre bei den mehrfachen Änderungen der Arbeitszeitverordnungen Gelegenheit vorhanden gewesen, deren Texte in Übereinstimmung mit § 15 a. a. O. zu bringen, wenn dessen Regelung auch außerhalb des Schlichtungsverfahrens hätte gelten sollen. Man wird jedoch annehmen dürfen, daß die Arbeitnehmerschaft nicht gezwungen ist, außerhalb des Schlichtungsverfahrens jede Betriebsvereinbarung selbst abzuschließen, sondern daß sie das

[105]) Grundlehren S. 289.

Recht hat, ein oder mehrere ihrer Mitglieder mit dem Abschluß zu bevollmächtigen. Denn wenn das Gesetz für das Schlichtungsverfahren aus Zweckmäßigkeitsgründen eine (zwingende) Regelung der Parteivertretung vorschreibt, so wird nichts dagegen einzuwenden sein, wenn die betreffende Partei sich auch außerhalb des Schlichtungsverfahrens in derselben Weise vertreten läßt.

Für den vertretungslosen Betrieb wird schließlich die Frage bedeutsam, wie groß die Arbeitnehmerschaft sein muß, damit eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann. Wenn behauptet worden ist, daß bereits ein Arbeitnehmer eine Arbeitnehmerschaft ausmache,[106]) so steht dies nicht nur im Widerspruch zu dem Wortsinn, sondern auch zu § 15 Zweite Ausf. V. O. zur Schl. V. O., wonach in den vertretungslosen Betrieben die Arbeitnehmerschaftsvertreter von der Mehrheit der Arbeitnehmerschaft gewählt werden. Aus dem Mehrheitserfordernis muß vielmehr mit Jacobi[107]) gefolgert werden, daß eine Arbeitnehmerschaft mindestens 3 Arbeitnehmer voraussetzt.

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß die Fälle der §§ 78 Nr. 2, 66 Nr. 9, die vereinbarte Einigungs-oder Schiedsstelle und die anerkannten Schiedssprüche keine Betriebsvereinbarungen sind, weil das Gesetz hier weder ein Vereinbarungsrecht zur Verfügung gestellt noch eine unmittelbare Wirkung auf die Einzelarbeitsverträge verfügt hat. Betriebsvereinbarungen im Sinne des Gesetzes sind lediglich Arbeitsordnung, sonstige Dienstvorschriften und Richtlinienvereinbarung, wobei zu den Dienstvorschriften die Sprechstundenvereinbarung und die Vereinbarung über Beginn und Ende der Arbeitszeit und Pausen gehören. Für den vertretungslosen Betrieb ist die letztere Betriebsvereinbarung die einzig zulässige.

---

[106]) Flatow, V. V. S. 22.
[107]) Grundlehren S. 288.

C. Rechtswirkung und Rechtsnatur der Betriebsvereinbarung.

I. Unmittelbarkeit und Unabdingbarkeit.

Nach den obigen Ausführungen haben die Betriebsvereinbarungen im Sinne dieser Arbeit unmittelbare Rechtswirksamkeit für die einzelnen Arbeitsverhältnisse, ohne daß jedoch ihre Bestimmungen — wie nach der h. L.[108]) beim Tarifvertrag — in diese eingehen; denn hierzu fehlt es an einer dies anordnenden Gesetzesbestimmung. Dabei ist für den Eintritt der unmittelbaren Rechtswirksamkeit unerheblich, ob die Betriebsvereinbarungen dem einzelnen Arbeitnehmer bekannt geworden sind. Erforderlich ist aber die Kundgabe, die bei der Arbeitsordnung und den Dienstvorschriften über Beginn und Ende der Arbeitszeit und der Pausen durch Aushang (§§ 134a, 134e Gew.O.; Art. VIII und § 3 der Arbeitszeitverordnungen vom 23. 11. 1918 und 18. 3. 1919), bei den übrigen Betriebsvereinbarungen (Dienstvorschriften außerhalb der Arbeitsordnung und vereinbarte Richtlinien) in beliebiger Form erfolgt. Es fehlt zwar an einer ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, durch die eine Bekanntmachung dieser Betriebsvereinbarungen angeordnet würde. Trotzdem wird man eine wenn auch nur mündliche Kundgabe an die Arbeitnehmer mit Jacobi[109]) für erforderlich halten müssen, da die Betriebsvereinbarungen ihrem Gedanken und Zweck nach von dem Wechsel der einzelnen die Arbeitnehmerschaft bildenden Arbeitnehmer unabhängig sein sollen. Für die Dienstvorschriften folgt dies auch daraus, daß der Arbeitnehmer naturgemäß nur solchen Anordnungen zum Gehorsam verpflichtet ist, die ihm in irgendeiner Weise bekannt gemacht worden sind.

Die weitere Frage ist die nach der Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarungen. Gemäß ausdrücklicher Vorschrift des § 134c Abs. 2 Gew.O. sind von den Bestimmungen der Arbeitsordnung nur die über die Gründe der Entlassung und des Austritts aus der Arbeit unabdingbar. Alle anderen Bestimmungen der Arbeitsordnung sowie die Dienstvorschriften außerhalb der

[108]) a. A. aber insbesondere Göppert, Schl. W. 1925, S. 99 ff.
[109]) Grundlehren S. 342, 336.

Arbeitsordnung sind mangels einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift sowohl zugunsten wie zuungunsten des einzelnen Arbeitnehmers abdingbar.[110]) Eine Ausnahme ergibt sich hier aber für die Richtlinienvereinbarung aus deren Zweck und Ziel. Eine Unabdingbarkeit in dem Sinne eines Übergehens in den vereinbarungswidrig geschlossenen Einzelarbeitsvertrag scheidet allerdings ebenso aus wie eine Unabdingbarkeit mit der Wirkung der Nichtigkeit des betreffenden Einzelarbeitsvertrages. Denn der richtlinienwidrige Einzelarbeitsvertrag ist, wie bereits oben festgestellt, vollgültig geschlossen, und ein Übergehen der verletzten Bestimmungen der Richtlinienvereinbarung wäre — abgesehen von der mangelnden gesetzlichen Grundlage — zwecklos, da der Verstoß in dem auf diese Weise nicht zu beseitigenden Abschlusse und nicht in dem Inhalt des Einzelarbeitsvertrages liegt. Wohl aber ist hier eine Unabdingbarkeit in dem Sinne vorhanden, daß durch den Abschluß eines gegen die Richtlinien verstoßenden Einzelarbeitsvertrages der Betriebsvertretung nicht das im Gesetz vorgesehene Einspruchsrecht mit der Möglichkeit der Auflösung des betreffenden Arbeitsvertrages durch arbeitsgerichtliche Entscheidung genommen werden kann; denn andernfalls wäre die Richtlinienvereinbarung völlig wertlos.[111])

Die Richtigkeit der im Text vertretenen Auffassung von der grundsätzlichen Abdingbarkeit der Betriebsvereinbarungen wird von einer Reihe von Schriftstellern bestritten. Nach diesen sind bald sämtliche Betriebsvereinbarungen unabdingbar[112]) oder nur Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften.[113]) Auch darüber, ob die

[110]) So die weitaus h. L.: Dersch, Komm. S. 55—57; Stier-Somlo S. 47, 48, 139; Kiesche-Syrup-Billerbeck S. 12, 21; Jacobi, Grundlehren S. 330, 340, 344; Kastel, Arbeitsrecht S. 24, 27; Hueck, NZfA. 1923, H. 2, S. 93—94; Molitor, Arbeitsrecht, 1923, H. 6, S. 331; Oertmann, Deutsches Arbeitsvertragsrecht S. 91; Nipperdey, Beiträge S. 95 Anm. 25, S. 120; Opitz, Arbeitsrecht 1925, H. 6, S. 433; Erdmann bei Potthoff, Soziale Probleme S. 235—237; Matthaei, Grundriß S. 63; Erdel, Kollektives Arbeitsrecht S. 40—51; Salfeld, Arbeitsrecht 1926, H. 9, S. 709; Vischer, Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 41; Nikisch, Arbeitsrecht 1926, H. 9, S. 702; Nörpel, Schl. W. 1925, H. 2, S. 25.

[111]) Übereinstimmend Jacobi, Grundlehren S. 344.

[112]) So vor allem Potthoff in zahlreichen Aufsätzen (z. B. Arbeitsrecht 1923, H. 1, S. 11; 1925, H. 1, S. 61, H. 6, S. 468 (für Arbeitsordnung); RABl. 1925, Nr. 46; Einwirkung der Reichsverfassung S. 34 ff. (Ergebnis S. 43, 44); Soziale Probleme S. 61, 62). Doch ist dessen Stellungnahme insofern widerspruchsvoll, als er im Arbeitsrecht 1923, H. 1, S. 11 und im RABl. 1925, Nr. 46, S. 759 behauptet, Abweichungen können nur zugunsten der gesamten Arbeitnehmerschaft (nicht eines einzelnen Arbeitnehmers) erfolgen, während im Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 61 die Abdingung zugunsten des einzelnen Arbeitnehmers für zulässig gehalten wird. Die erstere Ansicht bedeutet in Wahrheit nichts anderes als eine Änderung der Betriebsvereinbarung (vgl. Hiller, B. V. S. 90 Anm. 2; Jacobi, Grundlehren S. 340).

[113]) So Schuldt, B. V. S. 32, 44 ff.

Unabdingbarkeit zugunsten des Arbeitnehmers durchbrochen werden kann [114]) oder nicht,[115]) herrscht Streit.

Die Gründe, mit denen die Unabdingbarkeit verteidigt wird, sind verschieden. Potthoff, ihr Hauptverfechter, begründet sie aus dem Wesen und Zweck der Kollektivverträge, der neuen Staatsverfassung und dem Geist des neuen Arbeitsrechts.[116]) Aus Wesen und Zweck der Kollektivverträge hat bereits Lotmar vor der Tarifvertragsverordnung die Unabdingbarkeit des Tarifvertrages zu begründen versucht, indem er ausgeführt hat, daß die (automatische und) unabdingbare Wirkung des Tarifvertrages von den Parteien gewollt wird und der Wille der einzelnen gebunden ist in dem Willen der Gemeinschaft.[117]) Diese Begründung hat Potthoff nunmehr auch für die Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarungen herangezogen.

Die weitaus h. L. hat die Lotmarsche Argumentation von jeher abgelehnt.[118]) Auf Einzelheiten der schlechterdings zwingenden Begründung der h. L. soll hier nicht eingegangen werden. Ausschlaggebend ist, daß das geltende Recht einem auf Unabdingbarkeit gerichteten Willen der Parteien nicht entsprechen kann, da die Parteien des Tarifvertrages zumindest auf Arbeitnehmerseite andere sind als die des Einzelarbeitsvertrages, so daß deren Tangierung durch den Tarifvertrag im Widerspruch zu unserem Vertragsbegriff steht. Dieser Grund greift letzten Endes auch für die Betriebsvereinbarungen durch. Zwar wird bei diesen nunmehr eine Tangierung der Einzelvertragsparteien kraft Gesetzes verfügt, aber doch nur im Sinne einer unmittelbaren Rechtsverbindlichkeit, nicht auch einer Unabdingbarkeit.

Wenn Potthoff [119]) zur Begründung seiner Ansicht ausführt, die Parteien wollen die zwingende Wirkung, und daher sei die juristische Frage nicht die, ob das geltende Recht eine Bestimmung enthält, die solche Wirkung positiv und ausdrücklich stützt, sondern vielmehr, ob das geltende Recht sie verbietet, so muß die Richtigkeit dieses Satzes füglich bezweifelt werden; denn aus der Tatsache,

---

[114]) So Potthoff a. a. O.; Flatow, Komm. S. 307; Sinzheimer, Grundzüge S. 239; Hiller, B. B. S. 91 für § 78 Nr. 2.

[115]) So Hiller, B. B. S. 91 für seine Werkvereinbarung (Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften); Herzfeld, Arbeitsrecht 1919, H. 3/4, S. 115: „zugunsten des einzelnen sind sie nur nachgiebig, wenn sie sich selbst so bezeichnen".

[116]) Einwirkung der Reichsverfassung S. 44.

[117]) Arbeitsvertrag Bd. 1, S. 780 ff und im Anschluß an ihn besonders Rundstein, Tarifverträge S. 147 ff.

[118]) Vgl. insbesondere Sinzheimer, Korp. Arbeitsnormvertrag Bd. 2, S. 79, 81, 82, 93; Hueck, Normenverträge S. 95, 96, der S. 85—89 das. nachweist, daß auch die Begründung der Unabdingbarkeit durch H. Katz, Lücken S. 69 unhaltbar ist und die Berufung auf § 158 Abs. 1 BGB. eine Verschleierung des Problems bedeutet.

[119]) Z. B. Einwirkung der Reichsverfassung S. 40; vgl. auch Arbeitsrecht 1925, H. 6, S. 469.

daß etwas von der Rechtsordnung nicht verboten ist, kann nur auf seine Erlaubtheit geschlossen werden, nicht aber weiter, daß das, was erlaubt ist, auch rechtsgültig realisierbar ist.

Auch die Berufung auf Art. 165 R.V. geht fehl.[120]) Obwohl Potthoff[121]) mit der h. L.[122]) diese Verfassungsbestimmung lediglich als Programm ansieht, kann die dort ausgesprochene Anerkennung der Organisationen und Vereinbarungen der Unternehmer und der Arbeiter und Angestellten nach ihm nur die Anerkennung der besonderen Rechtsnatur und Rechtswirkung der Organisationsverträge als unabdingbarer normensetzender Verträge bedeuten. Die dafür von Potthoff gegebene Begründung[123]) ist in keiner Weise stichhaltig, da die Verfassung als politisches Gesetz in ihrem II. Hauptteil auch sonst Bestimmungen enthält, die lediglich unter verfassungsmäßigen Schutz stellen, was auch bisher schon Rechtens war.[124]) In Wahrheit hat der Satz 2 des Art. 165 R.V. eine ganz andere Bedeutung. Durch den sich unmittelbar anschließenden Abs. 2 nämlich wird die Räteorganisation zur Wahrnehmung der sozialen und wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer vorgesehen. Da diese Interessen aber von jeher in den Händen der Berufsvereine waren, so lag durch die nunmehr geplante konkurrierende Zuständigkeit von Arbeiterräten auf demselben Gebiete die Annahme einer Zurückdrängung der Gewerkschaften und einer Schmälerung ihrer Rechte nahe. Dem wollte der Gesetzgeber durch den Satz 2 entgegentreten. Die Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sollte in erster Linie Aufgabe der freien Berufsverbände bleiben.[125]) Vollständig in Übereinstimmung mit diesem Programm hat das Betriebsrätegesetz überall den Vorrang der tariflichen vor der betrieblichen Regelung normiert. Der Sinn des Satzes 2 liegt also in der (als Programm aufgestellten) Wahrung der Rechte der Arbeitnehmerverbände gegenüber den Räteorganisationen und nicht in der Anerkennung der Setzung von unabdingbaren Normen.[126])

---

[120]) Potthoff, Einwirkung S. 43; auch Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 61.

[121]) Arbeitsrecht 1926, H. 12, S. 945.

[122]) Abw. z. B. Freisler, Betriebsorganisation S. 15.

[123]) Einwirkung S. 43: Daß solche Verträge erlaubt und rechtsgültig seien, verstehe sich von selbst. Daß die Verfassung aber etwas Selbstverständliches sagen wollte, sei ausgeschlossen. Es müsse sich vielmehr um etwas Neues handeln, was im bisherigen Recht nicht vorhanden oder wenigstens nicht unbestritten sei.

[124]) Vgl. z. B. Art. 127, 139, 142.

[125]) Vgl. Sinzheimer in Prot. 394, Pl. 1751 A.

[126]) Wenn Anschütz, R. V. Art. 165, in Satz 1 die bisher „staatsrechtlich nicht anerkannte" Gleichberechtigung der Arbeitnehmerschaft mit der Arbeitgeberschaft und in Satz 2 die Wiederholung und nähere Ausgestaltung dieses Gedankens erblickt, so bleibt dunkel, was „staatsrechtlich nicht anerkannt" eigentlich besagen und was durch die „staatsrechtliche Anerkennung" geändert sein soll.

Die Unabdingbarkeit soll sich schließlich nach Potthoff[127]) aus dem Vorzug der kollektiven vor der individuellen Regelung und diese sich wieder aus dem Geiste des neuen Arbeitsrechts ergeben. Dieser Geist kann nur aus den arbeitsrechtlichen Gesetzen erkannt werden. Daß nach diesen unser Arbeitsrecht in erheblichem Maße kollektivistisch ist, ist eine nicht zu bestreitende Tatsache. Aus der auf den Tarifvertrag beschränkten Geltung des Vorranges der kollektiven vor der individuellen Regelung aber kann nicht auf ein allgemeines Prinzip des Arbeitsrechts geschlossen werden, das nun überall dort durchbrechen müßte, wo kollektive Regelungen vorliegen.

Die Unabdingbarkeit kann auch nicht daraus hergeleitet werden, daß die Arbeitnehmerschaft nach Art. 165 berufen ist, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen mitzuwirken.[128]) Denn abgesehen von dem nur programmatischen Charakter des Art. 165 ist der Ausdruck „gleichberechtigt" viel zu unbestimmt und vieldeutig, als daß daraus gerade diese Folgerung gezogen werden könnte. Eine Gleichberechtigung liegt außerdem schon überall da vor, wo überhaupt ein Vereinbarungsrecht besteht.

Offenbar abwegig ist es, die Unabdingbarkeit damit stützen zu wollen,[129]) daß ein Tarifvertrag den notwendigen Inhalt der Arbeitsordnung enthalten könne und daß dann die darauf beruhende Arbeitsordnung sicher unabdingbar sei; denn dann hat die unabdingbare Wirkung ihren Grund darin, daß die Bestimmungen der Arbeitsordnung zugleich Tarifbestimmungen sind.[130])

Verfehlt ist auch die Begründung von Schuldt,[131]) Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften seien unabdingbar, da sie öffentliches Recht darstellen und dieses in der Regel, wenn auch nicht immer und unbedingt, zwingend sei. Warum hier die Regel und nicht die Ausnahme vorliegen soll, hätte des Nachweises bedurft.[132])

Wenn schließlich die Unabdingbarkeit der Betriebsvereinbarungen damit begründet worden ist, daß der Zwangsentscheid sinnlos wäre, wenn er durch Abdingung mit dem einzelnen seiner Wirksamkeit entkleidet werden könnte,[133]) so kann demgegenüber

---

[127]) Einwirkung S. 44.
[128]) So Flatow, B. V. S. 67; hiergegen Hueck, Normenverträge S. 93.
[129]) So Flatow, B. V. S. 69.
[130]) Hueck, Normenverträge S. 95.
[131]) B. V. S. 32, 45.
[132]) Vgl. hierzu auch Nipperdey NZfA. 1925, H. 12, S. 725.
[133]) Hiller, B. V. S. 87; Schuldt, B. V. S. 65; L. G. Bautzen vom 4. 11. 1926, abgedr. Arbeitsrecht 1927, H. 8, S. 814.

auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, aus denen sich ergibt, daß der Zwangsentscheid auch ohne die Annahme einer Unabdingbarkeit seinen guten Sinn hat.

Auch kann die Unabdingbarkeit nicht mit dem Hinweis darauf begründet werden, daß die Zulässigkeit abweichender Einzelabreden der Stellung der Betriebsvertretung jedes Ansehen und jeden Wert rauben würde,[134]) da auch der Gesetzgeber, ohne an seiner Autorität Einbuße zu erleiden, neben den zwingenden dispositive Regeln schafft.[135])

II. Rechtsnatur.

Nach der im Text vertretenen Auffassung der Rechtsnatur der Betriebsvereinbarungsparteien als Privatpersonen bzw. -personenmehrheiten und des Inhalts der Betriebsvereinbarungen als Bestimmungen über die Arbeitsverhältnisse ergibt sich von selbst, daß die Betriebsvereinbarungen dem Privatrecht, nicht dem öffentlichen Recht einzuordnen sind. Die vielfach vorgenommene Eingliederung in das öffentliche oder in ein halböffentliches Recht [136]) knüpft meist an die Auffassung der h. L. von der Rechtsnatur der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes als juristischer Teilperson des öffentlichen Rechts an. Diese Auffassung aber hat sich nach den obigen Ausführungen als unhaltbar erwiesen. Außerdem kranken die sämtlichen in dieser Richtung unternommenen Untersuchungen daran, daß nicht gesagt wird, was unter öffentlichem Recht verstanden wird und inwiefern die Betriebsvereinbarungen danach die Begriffsmerkmale des öffentlichen Rechts erfüllen sollen. Geht man aber von einem festen, nicht nur ad hoc zurechtgestutzten Begriff des öffentlichen Rechts aus, dann zeigt sich, daß die Betriebsvereinbarungen nicht darunter fallen.

Die Abgrenzung des öffentlichen Rechts von dem Privatrecht ist unter mannigfachen Gesichtspunkten versucht worden. Alle diese lassen sich im großen und ganzen auf zwei Grundanschauungen, nämlich die Interessen- und die Subjektstheorie, zurückführen.[137])

---

[134]) So Flatow, B. V. S. 68; Komm. S. 307.

[135]) Hueck, Normenverträge S. 94.

[136]) Vgl. z. B. Dersch, Schl. V. O. S. 165 ff; Flatow, B. V. S. 7, 19; Komm. S. 256, 307; Hueck, Jherings Jahrb. Bd. 73, S. 97; Hiller, B. V. S. 53; Salfeld, Arbeitsrecht 1926, S. 705 ff.; Herzfeld, Arbeitsrecht 1919, S. 113.

[137]) Vgl. die eingehenden Literaturnachweise zu beiden Theorien in den Anmerkungen auf S. 378, 379 bei Jacobi, Grundlehren.

Der Nachweis, welche von beiden Theorien die richtige ist, kann hier unterbleiben, da die Betriebsvereinbarungen jedenfalls nach keiner von beiden dem öffentlichen Recht zugehören. Nach der (für richtig zu haltenden) Subjektstheorie[138]) nicht, weil zum mindesten auf der einen Parteiseite ein Träger öffentlicher Gewalt stehen müßte, wovon nach den Ausführungen des Textes keine Rede sein kann; nach der Interessentheorie nicht, weil der Inhalt der Betriebsvereinbarungen sich als eine (kollektive) Regelung von Arbeitsverhältnissen, die im Privatrecht wurzeln, erwiesen hat. Die Ansicht, daß die Betriebsvereinbarungen öffentlichrechtliche Verträge seien,[139]) ist daher abzulehnen.

Aber auch die Annahme, daß die Betriebsvereinbarungen objektives Recht erzeugen, ist verfehlt. Da nach weit verbreiteter und m. E. auch richtiger Ansicht objektives Recht nicht durch Vertrag entstehen kann, ist behauptet worden, daß die Betriebsvereinbarungen Vereinbarungen im technischen Sinne und damit zur Rechtsschöpfung geeignet seien. Dabei hat man bald den im Anschluß an Triepel[140]) entwickelten Vereinbarungsbegriff der h. L. zugrundegelegt,[141]) bald einen besonderen Begriff der Regelungsvereinbarung für den Tarifvertrag und die Betriebsvereinbarung aufgestellt.[142]) M. E. fallen die Betriebsvereinbarungen unter keinen dieser Vereinbarungsbegriffe, da diese stets eine Interessengemeinschaft voraussetzen, die für die Betriebsvereinbarungen aber nicht gegeben ist. Die Berufung darauf, daß das für die Annahme von Vereinbarungen im technischen Sinne für erforderlich gehaltene beiden Parteien gemeinsame Interesse bei den Betriebsvereinbarungen in der Aufstellung von Normen (Vertragsbedingungen), die für schuldrechtliche Einzelverträge maßgebend sein wollen,[143]) liege, ist nicht durchgreifend, weil dieses eine in der Tat beiden Parteien gemeinsame Interesse sich nur auf die formelle Seite des Abschlusses der Betriebsvereinbarungen bezieht und insoweit auch beim Abschlusse eines Vertrages vorhanden ist, als auch hier ein gemeinsames Interesse an der Regelung der für die Vertragsparteien maßgeblich sein sollenden Vertragsbedingungen

---

[138]) Die Interessentheorie ist abzulehnen, weil der Begriff des Interesses und weiter der des überwiegenden Interesses viel zu verschwommen ist, als daß sich damit eine scharfe juristische Trennung durchführen ließe.

[139]) So Dersch, Schl. V. O. S. 165—167; Flatow, B. V. S. 7, 19; Komm. S. 254—256, 307.

[140]) Völkerrecht und Landesrecht, besonders S. 42—45.

[141]) So z. B. Hiller, B. V. S. 40; Schuldt, B. V. S. 30, 44, 62; Vischer, Arbeitsrecht 1925, H. 1, S. 41; vgl. auch Molitor, Arbeitsrecht 1923, H. 6, S. 327, 328.

[142]) So Jacobi, Grundlehren S. 260 ff,. 350 ff.

[143]) So Hueck, Normenverträge S. 36, 42, 84, auch Gruchot S. 27; Schuldt, B. V. S. 65 für § 78 Nr. 2; Flatow, Komm. S. 154.

besteht. Ausschlaggebend muß vielmehr der materielle Inhalt der geregelten Interessen sein. Da dieser aber die unmittelbare Regelung der Arbeitsbedingungen zum Gegenstande hat, besteht ein Interessengegensatz. Für die Einzelarbeitsverträge ist dies ganz selbstverständlich. Aber auch für die Betriebsvereinbarungen ist es nicht anders. Da diese unmittelbaren Einfluß auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse gewinnen wollen und können, so handelt es sich in Wahrheit um die Regelung von Einzelarbeitsverhältnissen, deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß für sie eine kollektive Rechtsform vorgesehen ist. Jacobi[144]) sieht ein entscheidendes Begriffsmerkmal der Vereinbarungen im technischen Sinne darin, daß bei ihnen mehrere nicht auf entgegengesetzter, sondern gleicher Parteiseite stehende Personen Rechtsverhältnisse gemeinsam ordnen. Dies sei auch bei den Betriebsvereinbarungen der Fall. Mir scheint diese Ansicht im Widerspruch zu stehen zu den auch von Jacobi[145]) vertretenen Auffassungen vom Wesen des Betriebes und von den Parteien der Betriebsvereinbarungen. Der Betrieb ist danach keine irgendwie geartete Gemeinschaft, die Betriebsvereinbarungen werden von zwei in sich vollständig unverbundenen, selbständigen Parteien geschlossen. Wie diese nun plötzlich auf eine Parteiseite treten sollen, ohne irgendeine Form der Gemeinschaft anzunehmen, ist nicht einzusehen. Es kann aber hier auf den eingehenden Nachweis, daß die Betriebsvereinbarungen keine Vereinbarungen im technischen Sinne sind, verzichtet werden, da die darauf beruhende Annahme der Schöpfung objektiven Rechts durch sie jedenfalls aus anderen Gründen abzulehnen ist. Es kann sich bei den Betriebsvereinbarungen überhaupt nur um Rechtssätze im Sinne der genossenschaftlichen Rechtstheorie handeln, weil staatliche Rechtssätze nur in der Form von Gesetzen, Rechtsverordnungen oder autonomen Satzungen öffentlicher Körperschaften auftreten können, die Betriebsvereinbarungen aber weder im Namen des Staates erlassen werden, noch ihre Parteien Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.[146]) Aber auch die Annahme, die Betriebsvereinbarungen seien Rechtssätze im Sinne der genossenschaftlichen Rechtstheorie, ist unhaltbar, weil eine Gemeinschaft, wie sie diese Theorie voraussetzt, zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern nicht besteht, sondern vielmehr sich zwei verschiedene Parteien, der Arbeitgeber auf der einen, die Arbeitnehmerschaft auf der anderen Seite, gegenübertreten, so daß die mit dem Arbeitgeber aufgestellten Regeln außerhalb des Kreises der nur die Arbeitnehmerschaft umfassenden Rechtsgemeinschaft stehen würden.[147])

---

[144]) Grundlehren S. 263.
[145]) Grundlehren S. 348, 349, 290 ff.
[146]) Vgl. Jacobi, Grundlehren S. 79, 140.
[147]) So treffend Jacobi, Grundlehren S. 349.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, daß die Betriebsvereinbarungen, da sie übereinstimmende gegenseitige Privatwillenserklärungen zweier auf entgegengesetzter Parteiseite stehender Parteien enthalten, den Vertragsbegriff des Privatrechts erfüllen. Hier aber bilden sie kraft ihrer positiven gesetzlichen Regelung in den arbeitsrechtlichen Gesetzen Verträge besonderer Art, die insbesondere keine schuldrechtlichen Beziehungen der sie Abschließenden begründen, sondern lediglich jene oben dargestellte eigentümliche unmittelbare Rechtswirksamkeit und in einigen Fällen (§ 134 c Abs. 2 Gew. O., Richtlinienvereinbarung) auch Unabdingbarkeit haben.

D. Aenderung und Aufhebung der Betriebsvereinbarungen.

Die Rechtslage ist hier für Arbeitsordnung, sonstige Dienstvorschriften und Richtlinienvereinbarung im Prinzip die gleiche, bezüglich von Einzelheiten aber verschieden.

Für die Arbeitsordnung bestimmt § 134a Abs. 3 Gew. O., daß Abänderungen ihres Inhalts nur durch den Erlaß von Nachträgen oder in der Weise erfolgen, daß an Stelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wird. Hieraus ergibt sich in Verbindung mit §§ 75 Abs. 2, 80 Abs. 1 BRG., daß die Änderung der Arbeitsordnung in derselben Weise wie ihr Erlaß, nämlich durch freiwilligen Abschluß einer Betriebsvereinbarung oder durch bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses erfolgt. Daher kann auch die nicht ausdrücklich erwähnte Aufhebung einer Arbeitsordnung nur durch Vereinbarung einer neuen erfolgen. Denn da nach Aufhebung der alten doch eine neue Arbeitsordnung erlassen werden müßte, so läuft die Aufhebung der alten Arbeitsordnung praktisch auf ihre Änderung hinaus. Diese kann aber nur „in der Weise erfolgen, daß an Stelle der bestehenden eine neue Arbeitsordnung erlassen wird". [148])

Auch die Änderung von außerhalb der Arbeitsordnung bestehenden (besonderen oder gemeinsamen) Dienstvorschriften erfolgt gemäß §§ 75 Abs. 2, 80 BRG. durch Betriebsvereinbarung bzw. durch bindende Entscheidung des Schlichtungsausschusses. Da hier eine dem § 134a Abs. 3 Gew. O. entsprechende Vorschrift fehlt, ist die Aufhebung einer Dienstvorschrift auch ohne gleichzeitige Vereinbarung einer an ihre Stelle tretenden neuen zulässig. Mangels besonderer gesetzlicher Regelung wird aber auch hier die Aufhebung entsprechend dem Erlaß durch Aufhebungsvereinbarung bzw. bindende Aufhebungsentscheidung des Schlichtungsausschusses erfolgen müssen.

---

[148]) Vgl. über eine andere Begründung dieser Ansicht Jacobi, Grundlehren S. 324. Wird die Arbeitsordnung aufgehoben, weil der Betrieb die Voraussetzungen für ihren Erlaß nicht mehr erfüllt, so ist keine Änderung ihres Inhalts beabsichtigt und bedarf es daher nicht der gleichzeitigen Vereinbarung einer neuen Arbeitsordnung.

Bezüglich der Änderung und Aufhebung der Richtlinienvereinbarung fehlt es an jeder gesetzlichen Vorschrift. Auch hier wird der Abschluß maßgeblich sein müssen. Die Änderung und Aufhebung erfolgt daher durch den Abschluß einer entsprechenden Vereinbarung und, wenn es zu einer freiwilligen Einigung nicht kommt, durch Entscheidung des Schlichtungsausschusses, die aber hier nicht verbindlich ist. Da der Schlichtungsausschuß in diesem Falle also nur unverbindlich vorschlägt, daß die Richtlinienvereinbarung aufzuheben sei, und hierfür eine Verbindlicherklärung nach § 6 Schl. V. O. kaum jemals in Frage kommen wird, so besteht die Möglichkeit, daß die Richtlinienvereinbarung bei fortbestehender Weigerung einer Partei nicht aufgehoben werden kann. Die dann trotz des Spruches des Schlichtungsausschusses weiterbestehende Richtlinienvereinbarung wirkt aber nur noch theoretisch; denn das Arbeitsgericht wird die im § 83 BRG. vorgesehene schärfste Folge eines Verstoßes gegen die Richtlinien nur dann aussprechen, wenn auf Seiten des Arbeitgebers oder des Eingestellten ein Verschulden liegt. Ein solches aber kann nicht angenommen werden, wenn eine unparteiische Stelle zum Ausdruck gebracht hat, daß dem Arbeitgeber das Festhalten an den Richtlinien, zu deren Abschluß er von der Arbeitnehmerschaft nicht einmal hätte gezwungen werden können, nicht zugemutet werden kann. Bei dieser Sachlage kann man geradezu annehmen, daß die Richtlinienvereinbarung aufhört, als Betriebsvereinbarung zu bestehen, da sie nie mehr unmittelbare Wirkung auf Einzelarbeitsverträge erlangen wird.

Andere Endigungsgründe[149]) als die Aufhebung sieht das Gesetz nicht vor. Kündigung und Rücktritt gibt es daher nicht.[150]) Die abweichende Ansicht übersieht, daß die Spezialregelung und die sich aus dieser ergebende Rechtsnatur der Betriebsvereinbarungen eine Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts oft ausschließt,[151]) oder sie beruht auf ganz unmöglichen Konstruktionen. Dies gilt insbesondere von Hillers „Analogie" zu dem (völlig wesensverschiedenen!) Tarifvertrag, aus der sich auch eine Kündigung der Betriebsvereinbarungen aus wichtigem Grunde ergeben soll.[152])

Änderungen und Aufhebungen der Betriebsvereinbarungen erfolgen also nur durch entsprechende Vereinbarungen oder Entscheidungen des Schlichtungsausschusses.

---

[149]) Abgesehen natürlich davon, daß die Betriebsvereinbarungen durch Endigung des Betriebes gegenstandslos werden.

[150]) Reichsarbeitsgericht, Amtl. Sammlg., Bd. 1, S. 166 nimmt ohne Begründung Kündigung und Teilkündigung einer Betriebsvereinbarung an.

[151]) So die Ansicht, bei Verletzung einer Betriebsvereinbarung könne ein Rücktritt wegen positiver Vertragsverletzung in Frage kommen; denn dazu wäre eine schuldrechtliche Verpflichtung notwendig.

[152]) Vgl. B. V. S. 81 ff, 88.

Lebenslauf.

Ich, Heinz Dommaschk, evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit, wurde am 27. Mai 1902 zu Berlin als Sohn des Lehrers Carl Dommaschk geboren.

Nach anfänglichem Besuch der Volksschule trat ich im Jahre 1913 in die Sexta des Real-Gymnasiums zu Berlin-Reinickendorf ein, das ich am 15. März 1922 mit dem Reifezeugnis verließ. Im Sommersemester 1922 bezog ich die Universität Berlin, um Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren.

Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 26. Juli 1926 beim Kammergericht zu Berlin, dessen Präsident mich am 24. September 1926 zum Referendar ernannte.

Am 11. Mai 1929 fand die mündliche Promotionsprüfung statt.

Lebenslauf.

Ich, Heinz Dommaschk, evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehörigkeit, wurde am 27. Mai 1902 zu Berlin als Sohn des Lehrers Carl Dommaschk geboren.

Nach anfänglichem Besuch der Volksschule trat ich im Jahre 1913 in die Sexta des Real-Gymnasiums zu Berlin-Reinickendorf ein, das ich am 15. März 1922 mit dem Reifezeugnis verließ. Im Sommersemester 1922 bezog ich die Universität Berlin, um Rechts- und Staatswissenschaften zu studieren.

Die erste juristische Staatsprüfung bestand ich am 26. Juli 1926 beim Kammergericht zu Berlin, dessen Präsident mich am 24. September 1926 zum Referendar ernannte.

Am 11. Mai 1929 fand die mündliche Promotionsprüfung statt.